الكتب القانونية

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية

فى قوانين دول مجلس التعاون الخليجى



الأستاذ الدكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق - جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين بالشركة الكويتية لنفط الخليج

٢٠٠٩

توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

اسم الكتاب : تنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الاجنبية

اسم المؤلف : د/هشام خالد

رقم الإيداع : 2009/11791

الترقيم الدولى : 0 - 1746 - 03 - 977 - 978

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طبـــــاعة : مطبعة عصام جابر

تنفيذ الأحكام
القضائية والتحكيمية الأجنبية

في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

الأستاذ الدكتور

هشـــــام خـــــالد

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق – جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين بالشركة الكويتية لنفط الخليج

2009

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الناس، إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"

الإهـــداء

إلى المقام النبوي الشريف، وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد، إذ قال: (مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء).

وكان فضل الله عليّ عظيما

مقدمة عامة

تتــصب الدراســة الماثلة، على تحديد كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية، في نطــاق القانــون الدولــي الخاص الخليجي[1]. والمقصود بذلك القانون الكويتي

---

[1]والمقــصود بــذلك الحكــم الصادر في مادة قانون خاص. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الجنائية الأجنبية الخالصة، أي التي تتضمن عقوبات جنائية فقط، إنما تخرج عن نطاق دراستنا. كذا فإن الأحكام الإداريــة الأجنبية الخالصة أي التي لا تتضمن قضاء بالتعويض، تخرج أيضاً عن نطاق دراستنا. حول ماهية الأحكام الجنائية والإدارية، راجع تفصيلاً:

د. حــسن صــادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٨٠١ وما بعدها.

د. آمــال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص ٦٨٦ وما بعدها.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٨٩٩ وما بعدها.

د. أحمــد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط رابعة، مطابع مؤسسة روز اليوسف، ص ١٠٧١ وما بعدها.

وفي القانون السوداني راجع تفصيلاً:

د. محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً عليه، Sudanese Code of Criminal Procedure. Annotated، مطــبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٠، ص ٦٩٧ وما بعدها.

د. محمــد فــؤاد مهــنا، دروس في القانون الإداري ج ٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ – ١٩٥٧، ص ٣٤٠.

وقارب

د. محــسن خلــيل، القــضاء الإداري ورقابــته لأعمال الإدارة، ط ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨١٦.

أهم مراجع الدراسة:

د. هــشام خالد، ماهية الحكم القضائي الأجنبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في النظم القانونية اللاتينية – الأنجلوسكسونية، العربية مع إشارة خاصة لمصر بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١١/٤/٢٠٠٠، ص ٧ وما بعدها.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
د. عبد العزيز سرحان، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.
د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج ٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين ١٩٨٥ – ١٩٨٦.
د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٦.
د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ٢، ١٣٥٨ هـ – ١٩٤٠ م، مكتبة النهضة المصرية.
د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٩، ع ٤ – أكتوبر – ديسمبر ١٩٦٥.
د. أحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، س ١٠، ع ١.
د. أحمد سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.
د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.
د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢.
د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القانوني – تنازع الاختصاص القضائي الدوليين.
د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ – ١٩٨٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، لم يذكر تاريخ النشر.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين ١٩٩١ – ١٩٩٢.

د. عوض الله شيبة، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م.

د. عنايات ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، دار النهضة العربية.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

د. هشام صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الفنية للطباعة والنشر.

د. عنايت ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، لم يذكر الناشر.

د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ – ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط ٢، ١٩٩٧ – ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم يذكر الناشر.

د. حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.

د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار نهضة العربية، ١٩٩٣.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤ – ١٩٨٥.

د. جمـــال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.

د. جمـــال الكـــردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج ٢، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ – ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

حـسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، على أساس التشريع المصري وفي ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.

د. عـــادل محمـــد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ط ٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.

د. أحمد سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط أولى.

د. ماهر السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.

د. بدر الدين شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، ج ٢، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي، ١٤١١ هـــ – ١٩٩١ م، لم يذكر الناشر.

د. فـــؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. أحمـــد عشوش، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦ – ١٩٩٧، لم يذكر الناشر.

د. أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر.

د. أحمـــد ســـلامة، علـــم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

د. جمال الكردي، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.

د. محمـــد خالـــد التـــرجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، القسم الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

د. هـــشام صـــادق، د. حفيـــظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠ م.

د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢ م.

د. عـــبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١١، ع ٣، يوليو ١٩٦٩.

د. رمزي الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٨، ع ٣، يوليو ١٩٧٦.

د. القطب طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط أولى، ١٩٦٥.

د. محمود هشام، استنفاد ولاية القضاء المدني، مجلة المحاماة، ع ٥ – ٦، س ٦١، مايو – يونيو ١٩٨١،.

د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط اولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.

د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربي.

د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.

د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.

د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج ١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.

د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر.

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج ١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.

وفي الفقه العربي، راجع:

د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م.

د. أحمد صدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطابع البيان التجارية، دبي، ط أولى، ١٩٩٩.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ – ١٩٩٣.

د. محمـــد وليد المصـري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التـــشريعات العـــربية والقانون الفرنسي، دار ومكتبة الحاور للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط أولى، ٢٠٠٢ م.

د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط ثالثة، ٢٠٠١ م.

رائـــد حمـــود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩،عمان، الأردن.

د. حـــيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩ هـــ – ١٩٩٨ م.

د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

د. بـــدر الـــدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمـــة الـــسعودية، سلـــسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، دار الأصفهاني للطباعة بجدة، لم يذكر تاريخ النشر.

د. محمـــد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراســـة مقارنـــة فـــي المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان الخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٨ – ١٩٩٩.

د. ممـــدوح عـــرموش – القانـــون الدولـــي الخـــاص الأردني والمقرن، ج ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

فـــارس الخـــوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧ م، ١٤٠٧ هــــ

د. ممـــدوح عـــبد الكـــريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٣، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.

د. محمـــد عب الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـــ – ١٩٧٨ م.

د. سالم أرجعية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢ م، لم يذكر الناشر.

د. حفـــيظة الحـــداد، النظـــرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي – الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.

د. عكاشـــة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

د. محمـــد مبـــروك اللافـــي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.

د. محمـــود ســـعد، آثـــار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ١٤٠٠ هـــ - ١٩٨٠ م، لم يذكر الناشر.

د. أحمـــد ســـلامة، الوســـيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨ هـــ.

محمـــود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.

د. حـــسن الهـــداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥.

د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط ٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.

د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ٢٠٠١، الكويت.

د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة دراسات قانونية الليبية، منشورات الجامعة الليبية – كلية الحقوق، ١٩٧١، س ١، مجلد ١.

موســـى عـــبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.

أرجـــدال عـــبد الـــسلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في ميدان القانون الدولي الخـــاص، بحـــث لنيل الإجازة في الحقوق ٠ فرع القانون الخاص، ج ٢، جامعة محمد الخامس – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠ – ١٩٩١.

د٠ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٣، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.

د. عـــب الحكيم المنفلوطي، المسائل الأولية في قانون علاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.

د. حـــسن الهـــداوي، الوجيز في القـــانون الدولي الخاص، ج ١ – ٢مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ – ١٩٦٢.

د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠ م، عمان – الأردن.

د. عكاشـــة عــبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢ م.

د. حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١ م.

د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية بيروت، لبنان، ١٩٩٩.

د.عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن، ١٩٩٧.

د. عكاشـــة عــبد العـــال، تـــنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

د. جابر الراوي، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.

د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص للملكة العربية السعودية، ١٤٢٠ هـــ الرياض، المملكة العربية السعودية.

د. علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، بنغازي، ١٩٦٩.

د. ماجد الحلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق–سوريا.

د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، ط أولى، ١٤١٦ هـــ – ١٩٩٥ م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

د. جابر جاد عبد الرحمن، نحو قانون دولي خاص عربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.

د. الـــصادق الجيلانـــي شـــعبان، المعاهـــدات في القانون الداخلي للدول العربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، مجلس الوزراء العدل العرب، ع ٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.

د. غالـــب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١ – ١٩٨٢.

د. عـــتايت ثابـــت، أحكـــام تنظيم علاقة الرعوية في القانون المقارن والقانون اليمني، لم يذكر الناشر، ١٤١١ هـــ – ١٩٩٠ م.

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج ١، في الجنسية، مطابع منيمنة الحديثة – بيروت – لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.

د. علـــوي أمجـــد علـــي، القانـــون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبي، ١٩٩١م.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. فـؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥ – ١٤١٦ هـ – ١٩٩٤ – ١٩٩٥ م.

حسن المصي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.

د. أحمـد زوكاغـي، أحكـام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.

د. أحمـد عشوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠م.

د. محمـد اللافـي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.

د. محمـد السـويد، أحكـام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.

د. حفـيظة الحـداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

د. فـؤاد ريـاض، د. سامية راشد، د. عنايت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م.

د. مريم الجوفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ٢، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ م.

د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Loussouarn (Yvon) – Buorel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième edition, Dalloz, 1980.

Loussouarn (Y). Bourel (P.) Droit International Privé. Droit Privé – Précis, 6ᵉ edition, Dalloz. 1999.

Mayer (Pierre), Droit international Privé. Collection Université Nouvelle. 1977, Édition Montchrestien.

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2ᵉ éd , Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.

Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece, Revue Hellinique de droit int., 1977.

Starke (J.) Introduction to international law, 1967.

Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in western Europe, I.C.L.Q, vol. 12 April 1963.

وقوانـــين دول مجلــس التعاون الخليجي: أي قطر، عُمان، البحرين، الإمارات العـــربية المــتحدة. فهذه الدراسة تهدف إلى تحديد شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

Abdallah, La convention de la league arabe sur l'éxécution de jugements, R.C.A.D.I., 1973, I, vol, 138.
Wolff (M.), Private international law, 1945.
Landau (C.), The enforcement of foreign judgements, I.C.L.Q. Vol. 7 July 1958.
Borm – Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q. vol. 3, Jan. 1954.
Dicy & Morris, The conflict of laws, London, 1967.
Riad (F.), La valeur international des jugements en droit compare. Thèse. Paris, 1955.
Richman (W.) – Reynolds (W.), Understanding conflict of laws, legal text Series, Matthew Bender, 1995, New York.
Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.
Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition, 1891 – 1991, 1994.
Hashish (A.), The Egyptian Judicial System, part 1, 1988.
Salama (A.), Effects des jugements étrangers et sentences arbitrales en Droit Égyptien. Revue égyptienne de droit international 2000.
Capitant (Henri), Introduction à l'Étude du droit civil, Paris. 1925.
Salmond (j.Z), Jurisprudence or the Theory of the law, London, 1907.
Smith (W.D), A Manual of elementary Law, 1896. West Publishing Co. U.S.A.
Issad (Mohanad), Le Jugement éranger devent le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle.
Pris, 1970, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
Jehani (A.M.), The Policies underlaying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanouneia, Faculty of Law. Quar, Younis University , Libya, Vol 6, 1976, 6th year.
Casad (R.), Civil Judgment Recognition, the Regents Press of Kansas, Lawrence, 1981.
Nussbaum (A.), American – Swiss private International law, New York, 1958.
Ehrenzweig (A.), Fragistas (Ch.), Yiannopoulos (A.), American – Greek private international law, New York, 1957.
Delaume (G.). American – French Private international law, New York, 1953.
Certoma (G.L.) The Italian Legal System. Butterworths. London. 1958
Cappelletti (M.), Perillo (G.), Civil Procedure in Italy, the Hague, the Netherlands, 1965.
Griolet (G.), Vergé (ch.), Quatrième Table Alphobétique de Cinq Années du recueil Dalloz. 1922 – 1926. Paris, Librairie Dalloz, 1928.
Vergé (E.), Ripert (G.), Nouveau Répertoire de droit. Tome Deuxième, Paris. Jurisprudence Générale Dalloz, 1948.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
د. فــؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥ – ١٤١٦ هــ – ١٩٩٤ – ١٩٩٥ م.
حسن المعي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.
د. أحمـــد زوكاغـــي، أحكـــام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.
د. أحمـــد عشوش، د. عمر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠ هــ – ١٩٩٠م.
د. محمـــد اللافـــي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.
د. محمـــد المـــؤيد، أحكـــام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.
د. حفـــيظة الحـــداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.
د. فـــؤاد ريـــاض، د. سامية راشد، د. عنايت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هــ – ١٩٩٠ م.
د. مريم الجوفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ٢، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١ م.
د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:
Loussouarn (Yvon) – Buorel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième edition, Dalloz, 1980.
Loussouarn (Y). Bourel (P.) Droit International Privé. Droit Privé – Précis, 6ème edition, Dalloz. 1999.
Mayer (Pierre), Droit international Privé. Collection Université Nouvelle. 1977, Édition Montchrestien.
Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2ème éd , Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.
Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece, Revue Hellinique de droit int., 1977.
Starke (J.) Introduction to international law, 1967.
Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in western Europe, I.C.L.Q, vol. 12 April 1963.

"أن يخـل بالمعـاملات الدولية من حيث تيسيرها ومن حيث الاستقرار الواجب لهـا"[٥]. الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف حركة الائتمان على المستويين الداخلي والدولـي على حد سواء. وتزداد خطورة الأمر، إذا علمنا بالزيادة الرهيبة في حركة الأشخاص عبر الدول، في العقود الخمس الماضية، على أثر التقدم الكبير الـذي حـدث فـي وسائل النقل البري والبحري والجوي[٦]. فمن شأن ذلك أن يـتمكن المحكوم عليهم سيئ النية من عدم الوفاء بالأحكام الصادرة ضدهم، عن طـريق الانـتقال لدولـة أخرى خلاف تلك التي أصدرت الحكم، ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من إنكار للعدالة[٧].

وإذا كـان القانون الدولي يجيز تعقب المجرمين الفارين من العدالة في الـدول المعنـية، إذا ما لجأوا إلى دول أخرى، فليس من العدل حرمان الدائن المحكـوم لـه من حق تعقب المدين المحكوم عليه، في الدولة التي يقيم فيها أو التـي تـوجد فـيها أمواله، سيما إذا كان الحكم المراد تنفيذه عادلاً وقائمًا على إجراءات سليمة وغير مخالف للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها[٨].

وفـضلاً عن ذلك يرى البعض أن عدم السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه إهدار أحد أهداف القانون الدولي الخاص، ألا وهو تحقيق التعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية في العالم[٩].

---

(5) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠. وفي ذات المعنى:

Graupner, op.cit, p. 368.

(6) في هذا المعنى:

Wollff (M.) Private international law, London, 1945, p. 252.

(7) قارب:

Landau (C.S), The enforcement of Foreign judgements, I.C.L.Q., vol. 7, July 1958, p. 577.

(8) Landai, loc. Cit.

(9) قارب:

Chesire, in Borm – Reid, Recognition and nforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., Jan. 1954, p. 49.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص ٣٠٣.

وفـــي ضـــوء الاعتبارات المتقدمة، فإن الحاجة تدعو إلى السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ فمن شأن ذلك أن يحقق لنا عدة فوائد:

فمـــن ناحية أولى: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، يؤدي إلى عدم إضـــاعة الوقت فبالنسبة للمتخاصمين أو بالنسبة لجهات القضاء في الدولة التي يراد التنفيذ فيها، بخصوص منازعات سبق حسمها.

ومـــن ناحـــية ثانـــية: فإن ذلك يؤدي إلى توفير نفقات التقاضي، التي ستنفق من جديد حال عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني.

ومن ناحية ثالثة: فإن ذلك من شأنه أن يمنع من تعارض الأحكام؛ أي بـــين الحكـــم الصادر من الدولة الأجنبية، وذلك الذي يلزم استصداره في دولة التنفيذ.

ومن ناحية رابعة: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه تقوية دواعي الائتمان على المستويين الداخلي والدولي، على حد سواء.

ومـــن ناحـــية خامـــسة: فمـــن شأن ذلك تحقيق العدالة على المستوى الدولي، حيث يجب ألا يضار المحكوم له لمجرد وجود المحكوم عليه أو أمواله في الخارج.

ومـــن ناحـــية سادســـة: فمـــن شأن ذلك أيضًا أن يحول دون هروب المحكوم عليه أو تهريب أمواله إلى دولة أخرى إضرارًا بحقوق دائنيه المحكوم لهم.

وفـــي الـــنهاية، فـــإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه تحقيق التناســـق بـــين الـــنظم القانونية في العالم، وهو الهدف الذي يقوم عليه القانون الدولـــي الخـــاص؛ أو بعـــبارة أخرى فإن تنفيذ الحكم في دولة خلاف تلك التي صدر فيها، يؤكد فعالية النظام القانوني للدولة الأخيرة.

وإذا كانـــت الاعتبارات العملية المتقدمة، هي التي تبرر السماح بتنفيذ الأحكـــام خـــارج الدولة التي صدرت عنها، فقد حاول الفقه جاهدًا إيجاد أساس نظـــري لـــذلك. وقد تنوعت النظريات المقول بها في هذا الصدد، فهناك نظرية المجاملة الدولية، نظرية الحقوق المكتسبة، نظرة الرابطة العقدية، نظرية العدل،

وأخيـــرًا نظـــرية فـــون بار[١٠]. وسوف نعرض لهذه النظريات في شيء من الإيجاز:

أ- نظـــرية المجاملـــة الدولية: Doctrine of Comity ومفاد هذه النظرية أن الدولة تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أخرى مجاملة لهذه الأخيرة. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تجعل من التبادل مناطًا لها.

ب- نظـــرية الحقـــوق المكتسبة: Acquired Rights وأساس هذه النظـــرية أن تنفـــيذ الحكـــم الأجنبـــي أساسه احترام الحق الذي اكتسبه صاحبه بصدوره. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تصادر على المطلوب، حيث أن السؤال المطروح هو: هل اكتسب الشخص المعني ثمة حق من عدمه؟

ج- نظـــرية الرابطة العقدية: Doctrine of Obligation وأساس هذه النظرية أن الخصومة القضائية هي بمثابة رابطة عقدية يستمد منها القاضي سلطته فيكون الحكم في الدعوى بمثابة حق ناشئ عن العقد المتقدم وعليه فتنفيذ الحكـــم هو اعتراف بالحق المعني. ولكن يعيب هذه النظرية أن العقد المقول به لـــيس له وجود حقيقي بل هو حيلة. هذا إلى أن النظر المتقدم لا يمكن أن يفسر لنا بعض الأحكام.

د- نظـــرية العدل: ويرى أصحابها أن أساس تنفيذ الأحكام الأجنبية هو العـــدل، كما هو الحال بالنسبة لتطبيق القانون الأجنبي. ولكن يعيب هذه النظرية أنهـــا لا تضع لنا ضابطًا محددًا نستطيع من خلال له التعرف على الأحكام التي يقتضي العدل تنفيذها وتلك التي يقتضي العدل عدم تنفيذها.

هـــ- نظرية فون بار: وأساس هذه النظرية هي التقريب بين تطبيق القانـــون الأجنبـــي وتنفيذ الحكم الأجنبي. فكما تطبق المحاكم الأول يتعين عليها تنفـــيذ الثانـــي، وذلـــك باعتبار الحكم هو القانون الخاص بالمنازعة المحسومة.

---

[10] راجع فر عرض هذه النضريات ونقدها:

Wolff, op. cit, p. 254 – 256:
Chehire's. private international law. By North. London, 1974. p. 630. ss;
Dicey & Morris. Conflict of Laws, London 1967. p. 967 – 8.
Borm – Reid. op. cit, p. 51 ss, p. 55.

ولكــن يعــاب على هذا النظر ما ينطوي عليه من تجاوز، فالحكم ليس بقانون. كمــا أن تطبــيق القانون الأجنبي منوط بإعمال قاعدة الإسناد المعنية في قانون القاضــي، فــي حين أن تنفيذ الحكم الأجنبي منوط بإعمال القواعد التي قررتها أحكام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وأيًا كان أمر النظريات السابقة، وفشلها في إيجاد أساس نظري للمسألة المعنــية، فالثابت أن الاعتبارات العملية وحاجة التجارة الدولية، هي التي تبرر الــسماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية. ولكن يجيب ألا يفهم مما تقدم أن تنفيذ الأحكام الأجنبــية يجب أن يتم دون قيد أو شرط، فهذا أمر لا يمكن قبوله بحال. فالحكم الأجنبــي المــراد تنفيذه قد يكون صادرًا عن قضاء غير نزيه. فالثابت أنه في كثيــر من الدول يتم تعيين القضاة وفقًا للبواعث السياسية، كما أنهم لا يتمتعون بــثقافة قانونية جيدة، بحيث تمكنهم من الفصل في المنازعات المطروحة عليهم وفقًــا لــصحيح القانــون. والثابت أيضًا أن هؤلاء القضاة يتأثرون بما يعرض عليهم من السلطات السياسية والمنظمات الإجرامية في الدول المعنية. فمن شأن الأمور المتقدمة أن تبعث على عدم الاطمئنان في القضاء الأجنبي(١١).

وإذا افترضــنا جــدلاً أن القضاء يدار في الدولة المعنية بطريقة حسنة ولا تــشوبها شــائبة، فإن ذلك لا يعني بحال إمكان تنفيذ كافة الأحكام الصادرة عــنه، حــيث يحتمل وجود ثمة خلاف في المبادئ الأساسية التي تحكم التنظيم القانونــي في كل دولة منهما؛ فلا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان متعارضًا مع النظام العام أو الآداب في دولة التنفيذ رغم سلامة الحكم المعني(١٢).

وفــي النهاية فإن تنفيذ الأحكام الأجنبية دون قيد أو شرط من شأنه أن يــؤدي إلــى بعض المشاكل. فإذا تصورنا وجود حكمين أجنبيين متعارضين: أحــدهما يقــرر صحة عقد ما، بينما يقرر الحكم الآخر بطلان هذا العقد، فهنا

---

(11) في هذا المعنى:
Wolff, op. cit, p. 253.

(12) Wolff, op. cit, p. 253.

يــثور التــساؤل عن كيفية تنفيذ هذين الحكمين في حالة غياب ضوابط الرقابة على الأحكام الأجنبية(١٣).

إن تنفيذ الحكم الأجنبي يتنازعه اعتباران: الأول هو أن التنفيذ التلقائي لهــذا الحكم ومساواته بالأحكام الوطنية يجافي مبدأ السيادة. أما الاعتبار الثاني فهــو أن رفــض التنفيذ إطلاقًا أمر يجافي حاجة المعاملات الدولية(١٤). وبهذه المثابة "كان طبيعيًا أن توفق غالبية دول العالم بين هذين الاعتبارين(١٥)". فتسمح بتنفــيذ الحكم الأجنبي ولكن بشروط معينة. ولا شك أن الوضع المتقدم هو الذي جعل موضوع دراستنا من أعقد موضوعات القانون الدولي الخاص، إن لم يكن أعقــدها علــى وجــه الإطلاق(١٦). ومن هنا تبدو أهمية القواعد التي تنظم هذا

---

(13) في هذا المعنى:

Wolff, op. cit, p. 253.

(14) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٢، ٢٠٣؛

وفي ذات المعنى: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠.

(15) د. هشام صادق، الموضع السابق؛

د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

(16) راجع وولف:

Op. cit, p. 49.

وراجع أيضاً:

"An important aspect of all private international law is the recognition and enforcement of foreign judgments".

راجع أيضاً:

Homberger, (Adolf), Recognition and Enforcement of Foreign judgements, A New Yorker Reflects on Uniform Acts. Am. J, Comp. Law. Vol 18, 1970, p. 368.

وفي الفقه المصري، راجع:

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit copmparé, thèse. Paris, 1955, p. 3.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٣؛

د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ – ١٩٨٦، ص ١٧٥.

الموضـــوع وأحقيتها بالدراسة المفصلة، معاونة للقارئ في الوقوف على ما دق أو غمض من أحكام في هذا الصدد(١٧).

---

(17) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هـــشام خالـــد، الـــشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩ وما بعدها.

د. محمـــد عبد الجواد محمد، تعليق على بعض المبادئ القانونية التي طبقتها أو وضعتها المحكمة العليا الليبية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٢ – يونيو ١٩٧٢،ص ١ – ٢. وقد أشار سيادته في الهامش رقم ١ مـــن الصحيفة رقم ٢ إلى أن المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا الليبية تنص على أنه "تكون المبادئ القانونـــية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في الجمهورية العربية الليبية".

وحول هذا الدور الخلاق للقضاء راجع تفصيلاً:

Capitant (H.). Introduction a L'étude du droit civil, Notions générales. Quatrième edition. Paris. A Pedone, 1925, p. 54, 54, n°. 11.
Cappelletti (M.), Perillo, Civil Procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague – the Netherlands, 1965, p. 49.
Colesanti (V.) Giurisprudenza, VII Novissimo Digesto Italiano (Torino, UTET, 1961).
See especially:
Calamandrei (P.), La funzione della Giurisprudenza nel tempo presente, in:
VI, P. Calamandrei, Studi sul processo Civile, Padva, Cedam, 1957".
See in this respect:
Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 49, note 195.
See also:
Salmond (J.) Jurisprudence or the theory of the Law, London. 1907, p. 160.
Fragistas (Ch.), Les precedents Judiciaires en Europe continental, Mélange Rolin, Paris, 1964, III. P. 139 et seq.
Polach, armonisation of Law in Western Europe, A.J.C.L. 1959, vol. 8, n° 2, p. 162 ss.
Schermers, The rôle of European Court of Justice in the harmonization and unification of European Law, in: International Trade, By Schmitthoff & Simmonds, London, 1963, p. 352.
Anderson, Social forces and the law, Ohio, 1969, p. 9 – 10, 17 – 18.
Axline, European Community Law, New York, 1968, p. 4 ss.
Peschka. The Judicial Practice and Jurisprudence as a source of Law. In: The Comparison of Law, By Peteri, Budfapest, 1974, p. 33 ss.
Oppenheim (L.) To what extant are Judical decisions and legal writings are sources of Law, in:

والثابت أن تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول سالفة الذكر، يقتضي منا ومنذ البداية تحديد ماهية الحكم، وهي مسألة ليست باليسيرة على وجه الإطلاق، حسبما سنرى ذلك تفصيلاً في المباحث المختلفة لهذه الدراسة.

تقسيم:

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن.

Law in U.S.A., 1974, p. 7.

Lagrange, The court of justice as a factor in European Integration, A.J,C.L., vol 15, 1967, p. 719 – 722.

Gay (W.) Dans quelle mésure la Jurisprudence et la doctrine sont-elles des sources du droit, Rapports généraux du le Congrés international de droit compare, 1977, p. 31 – 34, 38 – 44.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً:

د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مجلة القانون (سورية)، ع ٧، س ١٩، ١٩٦٨، ص ١١٣، ١١٩.

د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٩، ع ٤، ديسمبر ١٩٦٥، ص ٣٠.

د. إبراهيم شحاتة، في اجتهاد القاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٤، ع ٢، يوليو ١٩٦٢، ص ٤١٥.

م. وجدي عبد الصمد، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، المحاماة، س ٥٦، ع ٧ – ٨، ١٩٧٦ ص ٩٩.

د. عبد العظيم وجيزة، دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، العدالة، أبو ظبي، س ٦، ع ١٨، يناير ١٩٧٩، ص ٧٠ وما بعدها.

تمييز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٦٧، جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠.

تمييز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٢٨، جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨.

د. هشام صادق، التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ٥ – ٦.

الباب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي.

الباب الأول

ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في القانون المقارن

تمهيد:

سوف نخصص هذه الباب لدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي ثم في القانون المقارن العربي، ثم نحدد أوصاف الحكم المعني.

وسوف نقسم هذا الباب وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي.

الفصل الثاني: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن العربي.

الفصل الثالث: أوصاف الحكم المعني.

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في القانون المقارن الأجنبي

.ســوف نعرض في الفصل الماثل، لماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعــض القوانــين الأوروبية، وفي القانون الأمريكي، كذا في قوانين بعض دول أمريكا اللاتينية.

تقسيم:

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية.

المــبحث الثانــي: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية.

المــبحث الثالث: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية.

المبحث الأول
ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية

هــناك اتفاقــية بروكــسل لعام ١٩٦٨ والخاصة بالاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية الأجنبية والنافذة في فبراير ١٩٧٣[١٨]. فهذه الاتفاقية إنمــا تنــصب علــى الاعتــراف وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدول الأعــضاء فــيها. ومن هذا المنطق فمن اللازم أن تكون الوثيقة المراد تنفيذها داخل إطار هذه الدول، هي حكم قضائي وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة، أي صادرة

---

(18) راجع في ذلك تفصيلاً:

Bartlett, Full faith and Credit comes to the common Market:
An Analysis of the provisions of the convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters, 24. International & competitive law quarterly. 1975, p. 44.
Casad (Robert C.), civil judgment recognition, And the Integration of Multiple-State of America, and the European Economic community. The regents press of Kansas, Lawrence, 1981, U.S.A., p. 36, 234.

من محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية أو عمالية، تابعة لإحدى الدول الأعـضاء في هذه الاتفاقية، بحيث يراد تنفيذه في دولة أخرى متعاقدة[19]. ومن هـذا المـنطلق، فقـد اسـتبعدت الاتفاقـية المتقدمة من نطاق تطبيقها، أحكام المحكمين[20]، الأمر الذي يؤكد انصراف اهتمام هذه الاتفاقية إلى تنفيذ الأحكام القـضائية وفقـا لمفهومها التقليدي، دون سواها من الوثائق النظيرة؛ أو بعبارة أخـرى فإن هذه الاتفاقية قد ضيقت من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لأقصى درجـة ممكنة، حيث قصرته على ما يصدر من المحاكم المعنية عندما تمارس وظيفتها القضائية.

وسـوف نعـرض هنا لمفهوم الحكم القضائي الأجنبي في بعض الدول الأوروبـية، وذلـك وفقـا لقوانينها الداخلية، أي في النطاق الذي لا تسري فيه أحكام الاتفاقية سالفة الذكر.

١ – ماهية الحكم القضائي الأجنبي في اليونان:

وفقـا للقانـون اليونانـي، فـإن لفظة "الحكم الأجنبي" إنما تطلق على القـرارات الصادرة من المحاكم الأجنبية بعد إجراءات الخصومة. ولا يهم بعد ذلـك العـنوان الذي تحمله الوثيقة الأجنبية المعنية والمراد تنفيذها في اليونان، مـادام الـثابت أن هذه الوثيقة تعتبر حكمًا قضائيًا وفقًا للمفهوم اليوناني سالف البـيان[21]. ومـا تقدم إنما يعبر عن المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، والأخيـر هـو القـرار الصادر من محكمة قضائية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لنزاع مشتجر بين الخصوم وفقًا لإجراءات معينة.

مـع ذلـك، فهناك اتجاه فقهي في النظام القانوني اليوناني، يحاول أن يوسـع مفهـوم الحكـم القـضائي الأجنبي، بحيث يشمل فضلاً عما تقدم، كل

---

(19) Casad, op. cit, p. 36.

(20) Casad, op. cit, p. 37.

(21) راجع في هذا المعنى:

Massouridis (Panayotis), The enforcement of foreign judgment in Greece, Revue Héllémique de droit international, 1975, p. 187.

القــرارات الغيــرية الفاصـــلة فـــي نزاع بين الخصوم حتى ولو لم تكن الجهة الحاســـمة لهـــذا النزاع من قبيل المحاكم القضائية وفقًا للمفهوم المضيق للكلمة. فأنــصار هـــذا الاتجـــاه إنما يرون أن الجهة الحاسمة للنزاع المعني، قد تكون "لجــنة" أو "مجلـــس" أو أية لفظة نظيرة(٢٢). وما تقدم يفيد – دون شك – رغبة

---

(22) في هذا المعنى:

Massouridis, op. cit. p. 188:
Certoma (G.Leroy), the Italian Legal System, London, Butterworths. 1985, p. 214:
Cappelletti (Mauro), perillo (Joseph M.), Civil procedure in Italy, Martinus Nijhoff, the Hague, the Netherlands, 1965, p. 367 ss:

وقــد حـــددت المـــادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الإيطالي الشروط اللازم توافرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يكون نافذاً في إيطاليا، ويجري نص المادة المتقدمة، وذلك على النحو التالي:

Article 797 of the code of Civil Procedures specifies the prerequisites to recognition of foreign judgments as follows:
"Conditions for declaration of efjecay. The court of appeal, by judgment. Hall declare a foreign judgment effective within the Republic upon determining:
(1) That under principles of judical competence (competenza giurisdizionale)in force in the Italian legal system, the court of the state in which the judgment was rendered was competent to adjudicate the action:
(2) That the citation was served in accordance with the law of the place at which the case was heared and the the citation provided a reasonable time for the defendant to appear in court;
(3) That the parties filed an appearance in accordance with the lex loci or that a default was established and validly declared in accordance with that law.
(4) That the judgment is final under the law of the place at which it was rendered.
(5) That the judgment is not inconsistent with another judgment rendered by an Italian court:
(6) That another action between the same parties, having the same subject matter and instituted before the foreign judgment became final, is not pending before an Italian court;
(7) That the judgment does not contain any provision that contrary to Italian public policy.
The foreign judgment, and the judgment which declares is efficavy, jointly constitute bases for enforcement".

راجع في ذلك:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 370 – 371;

أصـــحاب الاتجـــاه الفقهـــي السابق، في توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحـــيث يشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية، حتى ولو لم تكن أحكامًا بالمعنى الدقـــيق للكلمـــة. وهذا الاتجاه محمود، لأنه يتفق مع ظروف المجتمع الدولي، حـــيث يتعايش مع النظم القانونية المختلفة؛ أو بعبارة أخرى فإن الاتجاه المتقدم إنمـــا يحقـــق أقصى درجة من الفعالية الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخـــذت الأخيرة شكل الحكم أو لم تتخذ مثل هذا الشكل. فالثابت أن الكثير من الـــدول، إنمـــا تمنح الحماية القضائية عن طريق الأحكام القضائية أحيانًا، وعن غيـــر طـــريق الأحكام القضائية أحيانًا أخرى. والأخذ بالمفهوم المضيق للحكم القـــضائي الأجنبـــي إنمـــا يحول دون تنفيذ العديد من صور الأعمال القضائية، خارج الدولة التي صدرت فيها، الأمر الذي يجعلها عديمة الفائدة لدرجة كبيرة. فـــي حـــين أن الأخذ بالمفهوم الموسع للحكم القضائي الأجنبي، إنما يؤدي إلى زيـــادة فعالية الأعمال القضائية المختلفة على المستوى الدولي، رغم عدم اتخاذ الأخيرة شكل الحكم القضائي، وفقًا لمفهومه الدقيق والصارم. ولنا عود لمناقشة هذا الأمر في موضع لاحق من هذه الدراسة.

فالثابت من جميع الشروط المتقدمة، أنها تتحدث عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة.

ولا بـــد أن تـــتحقق المحكمة الإيطالية المعنية من توافر جميع الشروط السابقة في الوثيقة المعنية، غير ملتزمة بالبيانات الواردة في الأخيرة. راجع في ذلك تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

حيث يشير الأخير في هامش ١٨ إلى المراجع التالية:

Morelli, Diritto Processuale civlie Internazionale, Pasova, Cedam, 2nd ed., 1954, p. 30[illegible]. 336.

S. COSTA, MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE 87 n. 9 (Torino, UTET 2d ed. 1959);

Peoc. Gen. Corte APPELLO MILANO v. Fabbri e Nasrasi, Corte di cassazione, July 22, 1960, n°. 2086.

XLIII RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE 707 (1960) (Note R. M. saule).

٢- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إيطاليا:

يجيز القانون الإيطالي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في إيطاليا. إذن فالوثـيقة التـي يمكن تنفيذها في إيطالي لابد أن يصدق في حقها وصف الحكم القـضائي، وفقًا للقانون الإيطالي. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول مفهوم الحكم القضائي في القانون الإيطالي.

فالـشرط الأول الـلازم توافـره في الوثيقة التي يراد الاعتداد بها أو تنفـيذها في إيطاليا، أن تكون الأخيرة حكمًا قضائيًا وفقًا للمفهوم الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى لا توجد ثمة وثيقة أجنبية يمكن تنفيذها في إيطاليا إلا إذا كانت الأخيـرة حكمًا قضائيًا بالمفهوم الإيطالي. والحكم القضائي الأجنبي هو القرار الصادر من محكمة قضائية تابعة لدولة أجنبية[٢٣].

والمقـصود بالحكم القضائي الأجنبي المعني، الحكم الحاسم للخصومة. وعلـى هذا الأساس، فإن الأحكام التمهيدية والأوامر التجهيزية لا يصدق عليها وصف الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به في إيطاليا[٢٤]. والأحكام القـضائية الصادرة من الدولة (أ) والتي تفيد الاعتداد بأحكام قضائية من الدولة (ب)، لا يمكن أن تكون محلاً للاعتراف في إيطاليا[٢٥].

---

(23) راجع في هذا المعني:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:
No instrument may be validated unless it is foreign judgment that is, it must be a decision entered by the judical brance of a foreign state. Only judgment that would be regarded sentenze in Italy may be validated:

ويشيران في الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية:

Judgments issues by foreign criminal courts may be validated, even if civil sanctions are involved, but only through the procedures of article 12 of the Penal Code and article 675 of the Code of Criminal procedure.
Morelli, op. cit, p. 306:

(24) راجع في هذا المعنى:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 22:

حيث يشيران إلى:

Morelli, op. cit, p. 306.

(25) راجع في هذا المعني:

وقــد يحتاج الأمر في بعض الفروض - كما يعتقد البعض - إلى قيام المحكــوم لــه بتقديم حكمين أجنبيين إلى المحاكم الإيطالية وذلك بطلب الاعتداد بهمــا معًــا نظــرًا للارتباط الشديد بينهما، حتى يستطيع تنفيذ الحكم الثاني فقط والذي يرغب في تنفيذه، وذلك نظرًا لعدم حاجته لتنفيذ الحكم الأول. ومثال ذلك الحكــم الصادر بإعلان إفلاس مدين معين، وتعيين مصفي قضائي. فوفقًا لاتجاه معين في الفقه والقضاء الإيطاليين، لا يمكن الاعتداد في إيطاليا بالحكم الصادر بتعيين مصفي قضائي، قبل الاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، لأن الحكم الأول هــو أثــر مباشــر للحكم الأخير. في حين يعتقد البعض الآخر من الفقه والقــضاء الإيطاليــين عــدم التلازم بين الحكمين المتقدمين، حيث يمكن طلب الاعــتداد بــالحكم الصادر في الخارج والأمر بإعلان الإفلاس وتعيين مصفي قضائي، دونما حاجة لسبق ذلك بالاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، نظرًا لعدم الارتباط الحتمي بين الحكمين المتقدمين، وبما يوجب الاعتراف بهما معًا. وقد يقال أيضًا، أنه يكفي الاعتراف بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس في إيطاليا، وأنه لا حاجة إطلاقًا للاعتراف بالحكم الصادر بتعيين مصفي قضائي، بحسبان أن الحكم الأخير هو أثر مباشر ومنطقي للحكم الأول، والاعتراف بالحكم الأول يغنينا عن الاعتراف بالحكم الثاني(٢٦).

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 23:

حيث يشيران في هوامش ٢٣ إلى المراجع التالية:

R. Monaco, Il giudizio di Delibazione, Padova, Cedam, 1940, p. 31.
Morelli, op. cit, p. 307.
Quadri Sentenza Straniera e Sentenza di delibazione, Il Archivo di Diritto.

(26) راجع وقارن:

Cappe etti & Perillo, op. cit, p. 371:

ويشيران في الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية:

Monac, op. cit, p. 34, 32, 36.
Morell, op. cit, p. 308 – 9.
Giuliano (M.), Il Fallimento nl Diritto Processuale civile internazioale.
Milan. Giuffré, 310 – 314.
Da Ros V. Moro, Corte d'appello, Venezia, Sep. 25, 1956, LXXX FORO ITALIANO (part I) col. 112 (1957) (note M.G.S.).

ولا خـــلاف حـــول إمكـــان الاعـــتداد بالأحكام القضائية الموضوعية الأجنبـــية. ولكـــن ثمـــة جـــدل حول مدى إمكان تنفيذ الأحكام القضائية الوقتية الأجنبية في إيطاليا. ولكن هذا الخلاف ليس له أية أهمية عملية، لأن من يرون إمكـــان ذلـــك، فمـــن رأيهم أيضًا أنه من الأفضل والأبسط اللجوء إلى القضاء الإيطالي بطلب الحصول على الحماية الوقتية. ولكن هناك من يرى عدم جواز ذلـــك(٢٧). وعلى هذا الأساس فإن أصحاب الرأيين المتقدمين يتفقون عملاً على أمـــر واحـــد، هـــو وجوب اللجوء إلى القضاء الإيطالي للحصول على الحماية الوقتية المطلوبة.

قلـــنا من قبل أن الاتجاه الغالب في إيطاليا إنما يستلزم أن تكون الوثيقة المطلوب تنفيذها هي حكم قضائي بالمعنى الدقيق للكلمة ولكن هناك (٢٨). ولكن هـــناك اتجاهـــاً قـــضائياً في إيطاليا يرى إمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي لم تـــصدر عـــن محكمـــة قضائية أجنبية، مثل الأحكام الكنسية. وهذا الاتجاه إنما قررته بعض أحكام المحاكم الإيطالية، رغم رفض الفقه الإيطالي له(٢٩).

Appeal of Trieste in a decision of March 30, 1960, Rep. GUISTIZIA CIVILE, heading: Debazione No. 29 (1961). V Andrioli, La delibazione delle.

(27) راجع في ذلك:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 372:

ويشيران إلى المراجع التالية:

G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 309.
E. Protetti, Delibazione (procedimento di), in III ENCICLOPEDIA FORENSE 52, 55 (Milano Vallardi 1958).
CODICE DI PROCEDURA CIVILE art. 4(3);
See also A. VISCO, I PROCEDIMNTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA 494 (Milano, Giuffr~e ed. 1961).

(28) راجع ما قبله.

(29) راجع في هذا المعنى:

Cappelletti & Perillo, op. cit. p. 371, note 20:
G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 305 ns. 1, 3;
R. MONACO, IL GIUDIZIO DI DELIBAZIONE, op. cit., at 73 et seq., id., L'efficacia in Italia del divorzio ebraico all'estero. XCVII GIURISPRUDENZA ITALIANA (part I, sec. 2) col. 81 (1945) (citing court decisions). Contra. A. c.

وعلى هذا النحو يمكن تلخيص الأمر في الآتي:

الاتجــاه الفقهــي العــام في إيطاليا يستوجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني صادراً من محكمة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. ولكن المحاكم الإيطالية قــد وسعت مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل الأعمال القضائية غير الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية. هذا عن إيطاليا، فماذا عن فرنسا؟

٣- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا(٣٠):

وفقــا للقانون الفرنسي، فإن الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر مــن محكمة قضائية تعمل باسم سيادة أجنبية، أيًا ما كان المكان الذي صدر فيه هــذا الحكــم، أي حتى ولو صدر داخل الإقليم الفرنسي. وعلى العكس من ذلك يكــون الحكم المعني فرنسيًا، إذا ما صدر من محكمة قضائية فرنسية، أي باسم الــسيادة الفرنسية، حتى وإن كان هذا الإصدار قد تم خارج الإقليم الفرنسي(٣١).

Jemolo, sulla possibilità di delibazione delle sentenze straniere di annullamento di matrimony concordatari.
LXXV GIURISPRUDENZA ITALIANA (part IV) col. 209, 209 – 14 (1933).

(30) راجع في ذلك تفصيلاً:

Delaume (George R.), American – French Private Internatonal Law, Bilateral Studies in Private international law, Arthur Nussbaum, Editor, no 2, Columbia University in city of New York, parker School of foreign and comgarative law, Alexis Coudert, Acting Director, 1953, p. 59.

(31) في هذا المعنى، راجع تفصيلاً:

Loussouarn (Y), Bourel (P), Droit International privé, Deuxième édition, Précis Dalloz, 1980, no 493, p. 619.
Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre), Droit International privé, 6e edition, Droit privé. Précis Dalloz, 1999, no 493, p. 586.
Mayer (Pierre), Droit international privé, Collection Université Nouvelle, Précis Dom..., Édition Montchrestien, Paris, 1977, no 346, p. 264.
Mohand Issad, Le jugement étranger devant le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle, Préface de Loussouarn (Yvon), Bibliothèque de droit privé sous la direction de Henry Solus. Tome XCIX, Paris. Librairie generale de droit et dejurispudence, R. Pichon et R. Durand Auzias, 1970, p. XI:
(Loussouarn, op. cit, p. XII).
Issad, op. cit. p. 9 – 10, 16:

وقـد أكـد القـضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه، أن الوثائق الأجنبية التي يمكن طلب الاعـتداد بهـا وتنفـيذها في فرنسا هي الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً:

١- الحكـم الـصادر مـن محكمة Blois المدنية، بجلسة ١٩٢٥/٤/٣٠. راجع في ذلك: Trib. Civ Blois, 30 avr. 1925: مشار إليه في:

Griolet (Gaston) – Vergé (Charles) Avec la collaboration de M. Félix tournier, Quatrième Table Alphabétique de cinq Années du Recueil Hebdomadaire et Ruceil Périodique et critique, 1922 A 1926, Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 309, no 67.

٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٣/٢٠. راجع في عرض هذا الحكم:

Griolet et Vergé, op. cit. p. 309, no 69:

Paris, 20 mars 1925, - D.H. 1925. 332. D. P. 1926, 2. 148.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٢/١٣. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit. p. 369, no. 70 – 71:
Paris, 13 févr. 1925, D.H. 1925, 245 – D.P. 1926, 2, 3.

٤- الحكم الصادر من محكمة ليون، بجلسة ١٩٢٥/٥/٩. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 73:
Lyon, 9 mai 1925, D.H. 1925. 420.

٥- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/١٢/١٩. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 74.

٦- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩١٧/٦/٢٦. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 75:
Paris, 26 juin 1917 (sous Civ. 6 juill. 1922), D. p. 1922. I. 137, et la note signnée L.S.

٧- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/١٠/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 308 – 309, no, 58, 76.

٨- الحكم الصادر من محكمة Dreux المدنية، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op.cit, p. 309, no. 77:
Trib. Civ. Dreux, 22 juill. 1925, D.H. 1925. 620.

٩- الحكم الصادر من محكمة السين المدنية، بجلسة ١٩٢٤/١/٢٨. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 78:
Trib. Civ. Seine, 28 janv. 1924, D.H. 1924, 293.

١٠- الحكم الصادر من محكمة كولمار، بجلسة ١٩٢٤/٧/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 79 - 80:

١١- الحكم الصادر محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/١٠/٢٣. وهذا الحكم مشار إليه في:

والالتـــزام بالمفهوم السابق للحكم القضائي، لم يكن سائدًا فقط في نطاق القانون الفرنـــسي الداخلـــي، بـــل امـــتد إلى القانون الاتفاقي، كما هو الحال في نطاق الاتفاقـــية الفرنـــسية الإيطالـــية(٣٢)، والاتفاقية الفرنسية السويسرية(٣٣)، وبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى النظيرة(٣٤).

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 82:

١٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/٥/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 83 – 84.

(32) وهذا ما يثبت لنا من الأحكام التالية:

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٢/٥/١٧، وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 85:

Paris, 17 mai 1922, D. P. 1924, 2. 81, et la note de M. Marcel Nast.

(33) وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية:

١- الحكم الصادرة من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٦/٤/٣٠، وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 92:

Paris, 30 avr. 1926, D. H. 1926, 385.

٢- الحكم الصادر من محكمة شامبري، بجلسة ١٩٢٤/١١/١٢، وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 93:

Chambrerry, 12 nov. 1924, D. H. 1924. 728.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٤، وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 97:

Paris, 24 juill, 1925, D. H. 1925, 580.

٤- الحكم الصادر من محكمة السين، بجلسة ١٩٢٥/٢/٢٥، وهذا الحكم مشار إليه في:

Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 98:

Trib. Civ. Seine, 25 févr. 1925, D. H. 1925, 300.

(34) الحكم الصادر من محكمة الرباط (إبان الاحتلال الفرنسي)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٢ مشار إليه في:

Griolet et Vergé op. cit, p. 149, n° 166.

راجـــع أيضاً اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا. فهذه الاتفاقية تنص في المادة الأولى منها على ما يلي "يكون لرعايا كل من الدولتين على إقليم الدولة الأخرى بذات الشروط المقررة لرعايا هذه الدولة حق اللجوء وفي يسر إلى المحاكم.." وهذا النص معروض لدى:

ومــع ذلــك، فقد ذهبت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة الــنقض الفرنسية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل أيضًا الأحكام الصادرة عن القناصل الأجانب المتواجدين على التراب الفرنسي[٣٥].

هــذا هــو مفهــوم الحكــم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الدولي الخــاص الفرنسي[٣٦]. وبعد أن فرغنا عما تقدم يتعين علينا الآن التصدي لبيان مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا. وهذا ما سنتصدى له الآن:

٤- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا:

وفقًــا للقانــون الإنجليــزي، فإن الحكم القضائي هو "قرار صادر من محكمـــة قــضائية مختــصة"[٣٧] وحتى نتفهم التعريف المتقدم، يتعين علينا فهم العوامل التي ساهمت في خلق النظام القضائي الإنجليزي، كذا في تطوره حتى وقتــنا الراهن؛ أو بعبارة أخرى "لم ينشأ النظام القضائي الإنجليزي وفقًا لخطة محــــددة تــم وضعها ثم وضعت موضع التنفيذ، كما هو الأمر في كثير من بلاد العــالم، وإنمـــا نشأ ونما تحت ضغط الحاجات العملية، وهذا ما يفسر أن معالم

د. بـــرهام عطا الله، اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا وتطبيقها على أحكام المحكمين، مركز القاهــرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المؤتمر الدولي عن القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولية، ٢١ – ٢٢ سبتمبر، ٢٠٠٢، ص ٥٢٠. فالثابت أن الأمر يتعلق بالأحكام القضائية وفقاً لمفهومها الضيق أو الدقيق، دون أن يمتد الأخير للصور الأخرى للعمل القضائي الأجنبي.

(35) الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، دائرة العرائض، جلسة ١٩٢٢/١٢/١٢، مشار إليه في:
Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, isprudence génér ale Dalloz, 1948, p. 417, n°. 181:
(Req. 12 déc. 1922, Clunet 1923. 976, Req. 24 déc. 1930, D. H. 1931. 52).

(36) حول مفهوم الحكم القضائي في نطاق القانون القضائي الخاص (قانون المرافعات الفرنسي)، راجع:
Vergé et Ropert, op.cit, p. 853, n°. 1-2:
ولنا عودة لمناقشة هذا الموضوع تفصيلاً في موضوع لاحق من هذه الدراسة، راجع ما بعده.

(37) د. محمــد عــبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة دراسات قانونية ليبية، منشورات الحامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧١، س ١، مجلد ١، ص ٣٤٩.

الـــنظام القضائي في الوقت الحاضر لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا في ضوء تطورها التاريخي"(٣٨).

فالثابت أنه توجد عدة جهات قضائية في إنجلترا، وأن قوانين الإصلاح القضائي الإنجليزية الصادرة ما بين عامي ١٨٧٣ – ١٨٧٥ لم تستطع القضاء علـــى مـــثل هـــذا الـــتعدد. ويرجع الأخير إلى اعتبارات تاريخية ذات طبيعة إقطاعـــية. والمعـــروف أن الجهات المتقدمة جميعًا إنما تصدر أحكامًا قضائية بالمعنـــى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى "على الرغم من أن المشرع الإنجليزي بقوانين الإصلاح القضائي سنة ١٨٧٣ – ١٨٧٥، قد وضع تخطيطًا دقيقًا لهيكل المحـــاكم القضائية، إلا أن دراسة هذا الهيكل ليست كافية لإعطاء صورة كاملة عـــن التنظيم القضائي، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات بعضها يمتد في جذوره إلـــى أعمـــاق التاريخ وبعضها الآخر يرجع إلى وقت حديث... الاعتبار الأول الـــذي يمكـــن أن نطلق عليه الاعتبار الإقطاعي أو الفلسفة القانونية الإقطاعية، فهـــو الـــذي أدى إلى وجود نظم قضائية معددة في نطاق سيادة سياسية واحدة: فـــيوجد نظـــام قـــضائي خـــاص بكل من إنجلترا وويلز ونظام قضائي خاص باســـكوتلندا، ونظـــام قـــضائي خـــاص بايرلندا الشمالية وجزيرتا جيرسي... وجيـــرنس.... في بحر المانش لكل منهما قانون قضائي خاص. وجزيرة مان.. في القناة الإيرلندية التي تفصل بين بريطانيا وإيرلندا لها أيضًا نظامها القضائي الخـــاص. بل في إنجلترا ذاتها، لا تزال توجد بعض المحاكم المحلية التي تعتبر مـــن بقايـــا الامتـــيازات الممنوحة للأمراء الإقطاعيين أو للمدن. وهذه المحاكم الإقطاعية أو المحلية الخاصة تعتبر أحكامها أحكامًا قضائية تحوز الحجية"(٣٩).

وفضلاً عما تقدم، فإن ثمة اعتبارات معاصرة، قد أدت إلى خلق العديد مـــن المحـــاكم الخاصة الحديثة، ذات الطبيعة الفئوية أو الطائفية أو المهنية إن صـــح اســـتعمال مـــثل هذه التعبيرات في الموضع الماثل. ولا شك أن الأحكام

---

(38) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

(39) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

الـــصادرة من هذه المحاكم إنما تتمتع بالحجية؛ أو بعبارة أخرى "الاعتبار الثاني يـــرجع إلى طبيعة تقسيم المجتمع إلى فئات أو طوائف أو مهن ووجود محكمة خاصـــة بكـــل طائفة. وهكذا كان للتجار ولرجال الدين وعمال المناجم ورجال الجـــيش، محـــاكم خاصـــة بهـــم. وقد اختفى كثير من هذه المحاكم الخاصة أو تـــضاءل اختـــصاصها. فقد اختفت محاكم التجار، ولكن لا تزال توجد المحاكم الكنـــسية والمحـــاكم العـــسكرية ومحـــاكم لعمال تعدين القصدير في كورنوال وديفـــون. وإلـــى جانـــب ذلك، اعترف القانون لبعض المهن بالحق في تنظيم أمورها وإنشاء هيئات قضائية للفصل في المنازعات التي تنشأ في نطاقها، ومن الأمـــثلة علـــى هذا النوع من المحاكم، التي يطلق عليها المحاكم الذاتية... لجنة تأديـــب الأطباء التي تعمل في نطاق مهنة الطب، ولجنة تأديب وكلاء الدعاوى التـــي تعمـــل في نطاق مهنة وكلاء الدعاوى.... وهذه المحاكم الخاصة تتمتع أحكامها بالحجية"[٤٠].

هـــذا إلى أن زيادة الخدمات التي تقدمها الدولة إلى المواطنين، قد أدى إلى نشأة العديد من المنازعات بين جهة الإدارة من ناحية والمواطن المعني من ناحية أخرى. وقد ذهب المشرع الإنجليزي إلى إخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء العادي، حيث شكل العديد من الأجهزة الإدارية التي تقوم بالفصل فـــي مـــثل هذه المنازعات؛ أو بعبارة أخرى "الاعتبار الثالث يرجع إلى زيادة تـــدخل الدولـــة في حياة الأفراد وأخذها على عاتقها بواجبات متعددة، كالصحة العامـــة وتوفير مستوى صحي لائق لكل السكان، والتأمين الاجتماعي، والتأهيل المهنـــي، وشـــق الطـــرق، وتخطـــيط المدن والمناطق، وتوفر المياه الصالحة للـــشرب، وتوفير الطاقة الكهربائية وأنواع الطاقات الأخرى، وتنظيم الاستخدام وعلاقـــات العمل، وغير ذلك من المسائل العديدة التي لا تدخل حصر والداخلة في مفهوم وظيفة دولة الرفاهية... في مجتمع يسوده الرخاء... والنشاط المتزايد لـــلإدارة لابد أن يؤدي إلى التأثير على حقوق الأفراد وحرياتهم، ويؤدي بالتالي

---

(40) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١.

إلى وجود العديد من المنازعات. ولم يكن من الحكمة، من الناحية العملية إثقال المحـــاكم العادية، سواء كانت محاكم عليا... أو محاكم دنيا.... بنظر هذا النوع الجديـــد المتزايد من المنازعات. ورأى المشرع أن يضمن التشريعات الخاصة بالتنظـــيمات الإداريـــة الجديدة، أو المتعلقة بتدخل إداري جديد، نصوصًا بإنشاء محـــاكم تفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه التشريعات. وكان القضاة المتخصـــصون قـــد أبدوا تذمرهم من اختصاصهم بالمنازعات المتعلقة بالإدارة الجديـــدة وفـــي ذلك يقول اللورد كامبل إن اختصاص القضاة بنظر المنازعات المـــتعلقة بالـــسكك الحديديـــة قد أحالهم إلى مديرين للسكك الحديدية وهو ما لا يتناســـب مـــع طبيعة وظيفتهم القضائية... وعلى الرغم من أنه يطلق على هذه المحاكم المحاكم الإدارية... فإنه من المقرر أنها تقوم بوظيفة قضائية، وأحكامها تتمتع بالحجية"[٤١].

فالـــثابت ممـــا تقدم، أن القانون الإنجليزي إنما يعتنق المفهوم الموسع للحكـــم القـــضائي، بحـــيث يشتمل الأخير على القرارات الصادرة من الهيئات الإداريـــة ذات الاختصاص القضائي. فهذه المحاكم الخاصة، ليست سوى هيئات إداريـــة إنجليـــزية، منحها القانون الإنجليزي سلطة الفصل في المنازعات التي تعنـــيها. فهـــي ليست بمحاكم قضائية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة. وفي ضوء ما تقـــدم، يمكن أن نفهم ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون الإنجليزي، فهو ليس بالمفهوم المضيق، كما قد يتصور البعض، وفقًا لظاهر عبارة بعض الفقهاء الإنجليـــز[٤٢]. كـــل مـــا تقـــدم كان بخصوص إنجلترا، فماذا عن دول أمريكا اللاتينـــية؟ الـــولايات المتحدة الأمريكية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه تفصيلاً حسبما يلي:

---

[41] د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١ - ٣٥٢.

[42] Cheshire's op. cit, p. 632, note 5.

المبحث الثاني
ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في الولايات المتحدة الأمريكية

القانـــون الأمريكـــي إنما ينظم بالتفصيل الكامل طرق الاعتراف بتنفيذ الأحكـــام القـــضائية الأجنبية(٤٣). والقانون الأمريكي، هو الذي يحدد لنا ماهية الحكـــم القـــضائي الذي يمكن تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية؛ أو بعبارة أخـــرى، فمن الواجب علينا أن نتأكد منذ البداية أن الوثيقة التي يراد تنفيذها في أمريكا، هي حكم وفقًا للقانون المعنى(٤٤). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن مفهوم الحكم في **القانون الأمريكي**.

وفقًــا للغـــة الإنجليــزية العامـــة، فإن كلمة "الحكم" إنما تتصرف إلى الـــدلالات التالـــية: "المعلومات الكافية لفهم طبيعة التصرف المعني"، "الرأي أو التقدير"، "إعمال العقل لتكوين رأي أو فكرة معينة حول شيء معين"(٤٥).

ووفقًــا للغـــة الإنجليـــزية القانونية، فإن كلمة الحكم إنما تعني القرار الـــصادر مـــن محكمة قضائية وذلك بخصوص الحقوق والإدعاءات المطروحة عليها من الخصوم والتي يطالبون من هذه المحكمة الفصل فيها. فالقرار النهائي الـــصادر مـــن هذه المحكمة والحاسم للنزاع المعني والمقرر لحقوق والتزامات الخـــصوم يسمى "حكمًا"(٤٦). كما يمكن تعريف الحكم من الناحية القانونية، بأنه

---

(43) قارب: الوضع في القانون الإنجليزي:

Cheshir's private international law, P.M. North, Ninth edition, Butterworths, London, 1974, p. 629 ss.

(44) قارب: الوضع في القانون الإنجليزي:

Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5.

(45) راجع في ذلك تفصيلاً:

Black's law Dictionary, with pronunciations, Abridged sixth ed. Continental ed. 1891 - 1991, By: Henry Capbell Black, St. Paul Minn. West publishing Co., 4th Reprint. 1994 (U.S.A), p. 586:

(46) Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:

كلمـــة القانون النهائية الصادرة بمناسبة نزاع قضائي، والتي تنطق بها المحكمة مقـــررة الحقوق الخاصة بالخصوم الماثلين أمامها حول الأمور التي يشتجرون حـــولها[٤٧]. وفضلاً عما تقدم، يمكن القول بأن القانون الأمريكي يعرف الحكم بأنـــه رأي القانـــون حـــول الوقائـــع المقدمـــة من الخصوم للمحكمة أثناء سير الخـــصومة. فالقـــرار الذي يفرضه القانون، والذي تصدره المحكمة القضائية، كنتـــيجة لإجـــراءات الخصومة المطروحة عليها، إنما يعتبر حكمًا. والحكم هو القـــرار الـــذي يمليه القانون والذي تنطق به المحكمة وفقًا لما طرح عليها أثناء الخـــصومة. والحكـــم أيضًا، هو التقرير الذي تصدره محكمة قضائية مختصة حـــول الأمـــور التـــي طرحت عليها. والحكم هو التقرير الذي يفرضه القانون والذي تنطق به المحكمة القضائية المختصة أو القاضي المختص، وذلك كنتيجة للدعـــوى المـــرفوعة إليه، مؤكدًا أنه في ضوء الوقائع المطروحة على القاضي المعنـــي أو على المحكمة المختصة، والمراد حسم دابر النزاع حولها، بموجب قـــرار صـــادر عن أي منهما، فإن القرار الصادر في هذا الخصوص والمقرر لوجـــود ثـــم التزام قانوني أو مسئولية أو عدم وجود أي منهما إنما يعتبر حكمًا وفقًا للمعنى الفقهي للكلمة[٤٨].

والحكـــم القـــضائي فـــي القانـــون الأمريكـــي إنمـــا يطلق على لفظة (Judgment)، كما يمكن إطلاقه على لفظة (Sentence)، كما يمكن إطلاقه أحـــيانًا على لفظة (decree). فهذه الألفاظ يمكن استخدامها على وجه التبادل، للدلالـــة على الحكم القضائي في القانون الأمريكي[٤٩]. ولكن في بعض الأحيان قـــد يقـــصد بلفظـــة (Judgment) الأســـباب التي ساقتها المحكمة القضائية

---

(47) Black's law Dictionary, loc. cit.

(48) Black's law Dictionary, loc. cit.

(49) Black's law Dictionary, loc. cit:

المختصة لتبرير قضائها. هنا سوف تكون اللفظة السابقة مرادفة للفظة (الرأي) [٥٠]، التي سبق لنا عرضها كتعريف لغوي للفظة الحكم[٥١].

وخلاصـــة التعريفات المتقدمة، أن الحكم القضائي هو القرار الصادر مـــن محكمة قضائية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لخصومة مشتجرة بين الخصوم بحيث يفصل في الأخيرة مقررًا حقوق والتزامات كل خصم[٥٢].

وعلـــى خـــلاف مـــا تقدم فإن لفظة (Award) إنما تطلق على الحكم التحكيمـــي، وهو القرار الصادر من محكمة تحكيمية أو أية جهة خاصة، أو لا يتمـــتع أطـــرافها بـــصفة القـــضاة وذلـــك حول الخصومة المطروحة على أي مـــنهم[٥٣]. فالظاهـــر لنا مما تقدم، أن القانون الأمريكي إنما يميز بين الأحكام القضائية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة، وقرارات المحكمين، والتي لا تعتبر أحكامًا قضائية، ويضع تنظيمًا خاصًا لكل نوع من الأنواع المتقدمة.

أنواع الحكم القضائي في القانون الأمريكي:

أ- **الحكـــم الاتفاقي**: وهو الحكم الذي تقوم فيه المحكمة بأعمال الجزاء الذي اتفق عليه الخصوم في عقدهم محل النزاع[٥٤].

ب- **الحكـــم البدلي**: وهو الحكم الذي يتضمن عدة أوجه للقضاء، بحيث يحـــق للمحكوم عليه تنفيذ إحداهم بما يترتب عليه براءة ذمته من القضاء الوارد في هذا الحكم برمته[٥٥].

---

(50) Black's law Dictionary, loc. cit:

(51) راجع ما قبله.

(52) Richman (William), Reynolds (William L.), Understanding conflict of laws, second edition, legal tex series. Matthew Bender, IRWIN, Reprint, 1995, p. 339 ss.

(53) Black's law Dictionary, op. cit, p. 92:

(54) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:

(55) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, loc. cit:

ج- الحكــم الشرطي: وهو الحكم الذي يتم تنفيذه، إذا ما تحقق الشرط أو الشروط المعنية. وبما يفيد عدم إمكان تنفيذه إذا لم يتحقق الشرط أو الشروط المعنية، أي أن التنفيذ معلق على توافر الأخير. ومثال ذلك الحكم القاضي بالبيع الجبــري بالمــزاد العلني للمنقولات المرهونة المحجوز عليها. تنفيذ هذا الحكم معلق على توافر شرط معين، هو عدم قيام المدين المحكوم عليه بالوفاء بالدين المحكــوم بـــه عليه. فإذا ما رفض المدين المحكوم عليه السداد، جاز السير في إجراءات التنفيذ الجبري(٥٦).

د- الحكــم الإقــراري: وهــو الحكم المبني على إقرار المدعى عليه وتــسليمه بطلبات المدعي، دون أية منازعة على الإطلاق. فالحكم الصادر في هــذه الدعــوى إنمــا يعــول تعويلاً كاملاً على الإقرار المتقدم، ولا تبقى ثمة خصومة، بحيث تتصدى المحكمة المعنية لحسمها(٥٧).

هـــ- الحكــم التصالحي: وهنا تقوم المحكمة المعنية باعتماد الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم بعد المنازعة التي اشتجرت بينهم من قبل. فالخصوم هــم الذين يقومون هنا بتحديد عناصر الحكم المعني، ودور المحكمة هو مجرد اعتماد اتفاقهم المعني، وتدوينه في حيثيات الحكم(٥٨).

و- الحكــم التناحري: وهو الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بعد صــراع عنــيف وخصومة مشتجرة بين الخصوم. والهدف من توضيح الصفة المــتقدمة، هــو تمييز النوع المتقدم، عن تلك الأحكام التي تصدر نتيجة تهاون الخصوم وتقصيرهم في الدفاع عن حقوقهم(٥٩).

---

(56) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(57) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(58) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, loc. cit:

(59) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

ز- **الحكـــم الاستيثاقي (التقريري)**: وهو الحكم الذي تصدره المحكمة المعنــية مــؤكدة وجود حق معين للمدعي، بعد أن كان الأخير غير متأكد من وجود هذا الحق. وهذا الحكم لا يفرض ثمة الالتزام على المحكوم ضده. ويتعين علــى مــن حكــم لـــه أن يرفع دعوى جديدة للحصول على حكم بالإلزام ضد خصمه(٦٠).

ح- **الحكــم الغيابـــي**: وهو الحكم الذي يصدر في غيبة المدعى عليه، حيث لا يقوم بإبداء دفوعه وأوجه دفاعه وطلباته المقابلة(٦١).

ط- **الحكــم الخامل**: وهو الحكم الذي مضى على صدوره فترة زمنية طــويلة، دون أن يقــوم المحكوم له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، مع عدم تقادمه(٦٢).

ي- **الحكــم القابـــل للتنفيذ**: وهو ذلك الحكم الذي يقبل التنفيذ الجبري، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها عن طريق المزاد العلني(٦٣).

هــذه هـــي أهم أنواع الحكم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية. وكــل الأحكـــام المتقدمة، يجوز الأمر بتنفيذها في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلـــك إذا ما كانت صادرة من محكمة قضائية أجنبية. أي تابعة لولاية شقيقة، شـــريطة اســتيفائها للشروط اللازمة لذلك، وفقًا للقانون الأمريكي. وعلى هذا الأســـاس، فـــإن القانـــون الأمريكي إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبـــي، حـــيث أن الأخير هو الحكم الصادر من محكمة قضائية أجنبية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة، والفاصل في خصومة مشتجرة بين الخصوم أمام المحكمة

---

(60) في هذا المعنى:
Black's law Dictionary, op. cit, p. 283:

(61) في هذا المعنى:
Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(62) في هذا المعنى:
Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(63) Black's law Dictionary, op. cit, p. 394.

الأجنبـــية المعنـــية[٦٤].؛ أو بعبارة أخرى، فإن الأشكال الأخرى للعمل القضائي الأجنبـــي، لا تعتبر بمثابة حكم قضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم لا يمكـــن تنفـــيذ مثل هذه الأشكال عن طريق القواعد محل الاعتبار في المقام الماثل.

كـــل مـــا تقدم، كان بخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، فماذا عن ماهـــية الحكـــم القضائي الأجنبي في دول أمريكا اللاتينية؟ هذا ما سنبينه الآن تفصيلاً:

المبحث الثالث

ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية

١- تقنين بوستامنت Bustamante Code[٦٥]:

وفقـــا للمادة ٤٢٣ من التقنين المتقدم، فإن الوثائق الأجنبية التي يجوز تنفـــيذها داخل نطاق دول أمريكا اللاتينية الأعضاء في هذا التقنين، هي الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدول الأعضاء في هذا الأخير. فهذا النص يتكلم بوضـــوح عـــن كـــل حكم قضائي مدني أو إداري، حيث يبين الشروط اللازم توافرها في هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه في نطاق الدول أعضاء هذا التقنين[٦٦]. والأحكام القضائية المعنية قد تكون صادرة من محكمة مدنية، وعلى العكس من ذلـــك قـــد تكون صادرة من محكمة تجارية، رغم عدم وجود نص صريح يفيد ذلك[٦٧]. والإشارة إلى إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية، أمر غـــريب. وبيان ذلك، أن المدعى عليه في القضايا الإدارية المعنية سوف يكون

---

(64) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(65) لمزيد من التفاصيل حول هذا التقنين، راجع:

Casad, op. cit, p. 49 ss.

(66) Casad, op. cit, p. 53.

(67) Casad, op. cit, p. 55 – 56, 237.

الدولـــة أو أحد فروعها أو وكالاتها. ولا شك أن خضوع الدول الأجنبية للقضاء الإداري الوطنـــي وتنفـــيذ الأحكـــام القـــضائية ضـــد الدول وأموالها أمر نادر الحدوث(٦٨). وقد أكد جانب من الفقه اللاتيني أن القاعدة العامة هي إمكان تنفيذ الأحكـــام الصادرة من المحاكم المدنية بالمعنى الواسع خارج حدود الدولة التي أصدرتها، ولكن من حق الاتفاقيات الدولية وضع استثناء على ما تقدم، كما هو الحـــال بالنسبة للتقنين المائل(٦٩). إذاً فلا غرابة في الأمر المتقدم، والذي نصت علـــيه المـــادة محل العرض، حيث يتصور أن يكون الحكم المعني صادرًا من محكمـــة إداريـــة. والأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية، يجوز تنفيذها وفقًـــا للتقنـــين المائـــل(٧٠). والثابت أن أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من المحـــاكم الدولـــية، إنمـــا تخرج بيقين عن مفهوم الأحكام محل العرض، حيث تخـــتص الأخيـــرة بأحكام خاصة بها(٧١). وهكذا يثبت لنا أن التقنين المائل، قد اعتـــنق المفهـــوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، حيث قصره على ما يصدر من المحاكم الأجنبية من قرارات. إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مفهوم الحكم الأجنبي في كوستاريكا؟

٢- كوستاريكا Costa Rica:

وفقًـــا للمـــادة ١٠٢٠ من قانون المرافعات في دولة كوستاريكا، يجوز تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية تابعة لإحدى الدول الأعضاء فـــي هـــذا التقنين(٧٢). والأحكام المعنية، قد تكون مدنية وقد تكون تجارية(٧٣).

---

(68) Casad, op. cit, p. 56, 237.

(69) في هذا المعنى:

Arellano,, Derecho Internacional Privado, 1974, p. 711.

مشار إليه في:

Casad, op. cit, p. 237, note 23:

(70) Casad, op. cit, p. 56.

(71) Casad, op. cit, p. 64.

(72) Casad, op. cit, p. 67 – 68, 238, note 6:

(73) في هذا المعنى:

ويتعـين أن يكون الحكم المعني قد فصل في الخصومة المشتجرة بين الخصوم. وعلـى هـذا الأساس، فإن الأحكام التي اعتمدت محضر الصلح بين الخصوم وانتهت في قضائها إلى إعماله، لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ؛ أو بعـبارة أخرى، لا تكون محلاً للاعتراف أو التنفيذ في كوستاريكا(٧٤)، وذلك لأنها ليست أعمالاً قضائية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة، فهي اتفاق أقرته المحكمة المختـصة، وأضفت عليه الصفة الرسمية ليس غير. ويقدر جانب من الفقه، أن الوضع المتقدم إنما يناقض نص المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الكوستاريكي، والتـي تجعـل لمحاضر الصلح نفس القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية من حجـية(٧٥). وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الأجنبية المقرة لمحاضر صـلح بين الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية، ويتعين رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بما هو ثابت فيها من حقوق(٧٦). وعلى هذا الأساس، فإن القانون الكوستاريكي، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لدرجة كبيـرة، حـيث يـصر علـى أن يكون الحكم هو ما فصل في نزاع جدي بين الخـصوم، لا مـا قـام بتبنـي مـا اتفق عليه الخصوم. كل ما تقدم، كان عن كوستاريكا، فماذا عن دولة السلفادور؟

٣- السلفادور:

وفقًـا للمـادة ٤٥١ مـن قانـون المرافعات السلفادوري، فإن الأحكام القـضائية الأجنبـية سوف تكون نافذة داخل السلفادور في الحدود التي تقررها الاتفاقـيات الدولـية المعنية(٧٧). وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاقيات التي ستقوم

---

(74) في هذا المعنى:
Casad, op. cit, p. 72.

(75) في هذا المعنى:
Casad, op. cit, p. 72:
حيث يشير إلى: Folios 117 - 28 - Lobro 1, 15:00, 4 July 1941.

(76) Casad, op. cit, p. 72.
في هذا المعنى:
Casad, op. cit, p. 72.

(77) Casad, op. cit, p. 87.

السلفادور بإبرامها مع الدول المختلفة يمكن أن تحددها لنا ماهية الحكم القضائي الأجنبـــي الذي يمكن أن يتم الاعتداد به وتنفيذه داخل إقليم دولة السلفادور. وإذا لـــم تتـــضمن هذه الأخيرة ذلك، فسوف يتم الرجوع إلى المادة ٤٥١ من قانون المـــرافعات في دولة السلفادور، والتي أوضحت أن الوثائق التي يمكن الاعتداد بها وتنفيذها في دولة السلفادور هي الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة. وقد دخلت السلفادور الاتفاقية الماثلة، ومن ثم فإن التقنين المتقدم سوف يكون ساريًا في حقها كقاعدة عامة[٧٨]. ومقتضى ما تقدم – ما لم يـــوجد ثـــم تحفظ – أن مفهوم الحكم القضائي الأجنبي سوف يقوم التقنين الماثل بـــتحديده، وذلـــك علـــى الـــنحو الـــذي عرضنا له في موضع متقدم من هذه الدراســـة[٧٩]. أمـــا فـــي خارج نطاق سريان التقنين السابق، فقانون المرافعات الـــسلفادوري هـــو المرجع في تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعـــتداد بـــه وتنفيذه داخل السلفادور. والأحكام الشخصية فقط هي التي يمكن الاعـــتداد بها في دولة السلفادور. والمقصود بهذه الأخيرة، تلك الأحكام الفاصلة فـــي دعـــاوى شخـــصية. وكـــل الدعاوى تعتبر شخصية ما لم تكن داخلة في الـــدعاوى العينـــية التـــي حـــددتها المادة ٥٦٧ (مدني سلفادوري) حصرًا[٨٠]. والأحكـــام القـــضائية الأجنبية التي تعتمد اتفاق الخصوم، لا يمكن أن تدخل في مفهـــوم الحكـــم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه في السلفادور، وفقًـــا لـــنظام دعـــوى الأمر بالتنفيذ. فهذه الأحكام، ليست قائمة على خصومة حقيقـــية[٨١]، حيث لا تقوم المحكمة بحسم نزاع معين بين الخصوم، بل يقتصر دورها على إقرار ما اتفق عليه الخصوم.

---

(78) Casad, op. cit, p. 87.

(79) راجع ما قبله.

(80) Casad, op. cit, p. 89.

(81) Casad, op. cit, p. 90.

٤- جواتيمالا:

تـنظم المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجواتيمالي، نفاذ الأحكام القضائية الأجنبية في جواتيمالا، وتوضح الأخيرة أنه في حالة عدم وجـود اتفاقـية دولـية تنظم هذه المسألة، فإن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية، سوف يكون لها في جواتيمالا نفس القيمة التي يعطيها المشرع الأجنبـي المعني أو العمل القضائي هناك، للأحكام الجواتيمالية(٨٢). فالثابت من المـادة المـتقدمة أن مـا يجوز الاعتراف به وتنفيذه في جواتيمالا هو الأحكام القـضائية الـصادرة من محاكم دولة أجنبية ما، شريطة إعمال شرط التبادل. وفـضلاً عمـا تقـدم، فمن اللازم أن يكون هذا الحكم شخصيًا، أي فاصلاً في دعـوى شخـصية، تجارية كانت أم مدنية(٨٣). وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام العينـية تخـرج عـن مفهـوم الحكـم القضائي الأجنبي الذي يمكن نفاذه في جواتـيمالا(٨٤). مع ملاحظة أن الأحكام الشخصية الصادرة من المحاكم الأجنبية والمقـررة ثبوت حق الإرث لبعض الأشخاص على تركات عناصرها المختلفة موجـودة فـي جواتـيمالا، يمكـن الاعتداد بها في الدولة الأخيرة، وذلك وفقًا لأوضاع وشكليات معينة، حيث أن دعوى ثبوت حق الإرث ليست دعوى عينية علـى وجه الإطلاق، بل هي دعوى عالمية(٨٥). إذاً فالقانون الماثل إنما يضيق كثيرًا من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه هناك. هذا عن جواتيمالا، فماذا عن هندوراس؟

---

(82) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 97.

(83) في هذا المعنى، راجع:

Casad, op. cit, p. 97.

(84) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 99.

(85) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 99 - 100.

٥- هندوراس:

تـنظم المواد ٢٣٥ – ٢٤١ من قانون المرافعات في هندوراس، طرق الاعتـراف وتنفـيذ الأحكام القضائية الأجنبية. وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المـتقدم، على أن الأحكام القضائية التي تصدر في بلد أجنبي، سوف يكون لها في هندوراس القوة التنفيذية التي تمنحها إياها المعاهدات الدولية. وينظم القانون الهندوراسـي طرق تنفيذ هذه الأحكام، ما لم يكن هناك حكم مخالف في معاهدة دولـية معنـية[٨٦]. وعلى هذا الأساس يتضح لنا من النص المتقدم، أن القانون الماثـل، إنما يجيز الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فقط دون سواها مـن الـصور الأخـرى للأعمـال القضائية التي لا تتخذ شكل الحكم القضائي بالمعنـى الدقـيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم القضائي الأجنبي شخصيًا، أي مـتوالدًا عـن دعوى شخصية. وتعتبر دعوى الاستحقاق في الميراث والواردة على تركة توجد مفرداتها المختلفة في هندوراس، من قبيل الدعاوى الشخصية، حتـى فـي الفرض الذي تتضمن فيه هذه التركة بعض العناصر العينية منقولة كانـت أو عقارية[٨٧]. فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون الهندوراسي، إنما يضيق مـن مفهـوم الحكـم القـضائي الأجنبـي الذي يمكن تنفيذه والاعتراف به في هندوراس، حيث يقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية، والصادرة فـي دعاوى شخصية دون سواها من الأحكام. وهذا المسلك قد رأيناه فيما تقدم، لـدى جواتـيمالا. إزاء مـا تقدم، يثار التساؤل عن وضع المسألة المعنية في نيكاراجوا.

---

(86) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 107.

(87) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 109.

٦- نيكاراجوا:

تعتبـــر نـــيكاراجوا من الدول التي وقعت على الاتفاقية التي تولد عنها تقنين Bustamante سالف البيان[٨٨]. وقد عرضنا في موضع متقدم من هذه الدراســـة مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقًا للتقنين الأخير[٨٩]. وما لم يوجد ثم تحفــظ على التقنين السابق، فإن المفهوم المعني الذي اعتنقه التقنين السابق، هو الـــذي سيطبق هنا. وفضلاً عما تقدم، فإن نيكاراجوا قد انضمت إلى اتفاقية دول وســـط أمـــريكا والخاصة بالاعتراف بالأحكام القضائية والموقعة عام ١٨٩٢. وتعتبـــر الأحكـــام الـــواردة فـــي الاتفاقـــية السابقة جزء من قانون المرافعات النيكاراجوي[٩٠].

وقـــد نـــصت المـــادة ١٧ من قانون المرافعات سالف البيان على أن الأحكـــام القضائية الصادرة في الدول المختلفة أعضاء اتفاقية عام ١٨٩٢ سالفة الذكـــر، هـــذه الأحكام سوف تكون لها في نيكاراجوا نفس القوة التي تتمتع بها الأخيرة في دولة المنشأ[٩١]. وعلى هذا الأساس، فالثابت مما تقدم، أن ما يجوز تنفـــيذه داخـــل نـــيكاراجوا من الوثائق القضائية الأجنبية، هي الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم المعنـــي شخـــصيًا، أي صادرًا في دعوى شخصية. وهذا القيد غير موجود في تقنـــين بوســـتامنت أو فـــي اتفاقية عام ١٨٩٢ المذكورين من قبل. وعلى هذا الأســـاس، فـــإن الأحكـــام القضائية الشخصية الأجنبية أي الصادرة في دعاوى شخـــصية، سوف يتم الاعتداد بها في نيكاراجوا وفقًا لشروط معينة، أما الأحكام القـــضائية الأجنبـــية غيـــر الشخـــصية، فلـــن يتم الاعتراف بها أو تنفيذها في نـــيكاراجوا، وذلـــك إعمالاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات الماثل. وعلى

---

(88) Casad, op. cit, p. 115.

(89) راجع ما قبله.

(90) Casad, op. cit, p. 115.

(91) Casad, op. cit, p. 116.

انعكس من ذلك، فإن إعمال أية اتفاقية من الاتفاقيتين سالفتي الذكر، إنما يؤدي إلى إمكان الاعتداد وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية غير الشخصية في نيكاراجوا، طالما أنها صادرة من محاكم تابعة للدول الأعضاء المعنية في هاتين الاتفاقيتين(٩٢). هكذا يبين لنا مما تقدم، أن الاتفاقيتين المتقدمتين توسعان من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه وفقًا لهما، في حين أن قانون المرافعات الماثل، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي حيث يقصره على الأحكام الشخصية دون سواها. كل ما تقدم عن نيكاراجوا، فماذا عن بنما؟

٧- بنما:

قامت دولة بنما بالدخول في تقنين بوستامنت دون ثم تحفظ. وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول الأعضاء في هذا التقنين، سوف يتم تنفيذها داخل إقليم دولة بنما إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبة(٩٣). وسبق لنا أن حددنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقًا لأحكام التقنين الماثل(٩٤). وسوف يتم تطبيق التقنين السابق في النطاق المعلوم أي في نطاق الدول الأعضاء في هذا الأخير. أما في خارج هذا النطاق، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، إنما يكون بالرجوع إلى نص المواد ٥٨١ – ٥٩٠ من التقنين القضائي البنمي(٩٥). تنص المادة ٥٨١ من التقنين القضائي البنمي على أن القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية الأجنبية في جمهورية بنما، إنما تحددها المعاهدات الدولية المعنية(٩٦). وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في بنما، إنما

---

(92) Casad, op. cit, p. 120.

(93) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p 172.

(94) راجع ما قبله.

(95) Casad, op. cit, p. 127.

(96) Casad, op. cit, p. 127.

يكون بالرجوع إلى كل معاهدة دولية عسى أن تبرمها بنما مع دولة أجنبية. أمام إذا لـــم توجد ثمة معاهدة دولية تنظم المسألة محل العرض، هنا يتعين الرجوع إلـــى القـــواعد المعنية والواردة في التقنين القضائي. وهذا ما أكدته المادة ٥٨٢ مـــن الأخيـــر، والتي قررت أنه حال عدم وجود معاهدة دولية بين بنما والدولة التـــي صدر فيها الحكم القضائي المعني، هنا سوف يكون لهذا الحكم نفس القوة التـــي يتمتع بها الحكم القضائي البنمي في الدولة المعنية. يبين لنا مما تقدم، أن المـــادة المتقدمة، إنما تتكلم عن الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. وفضلاً عمـــا تقـــدم، فإن المشرع البنمي قد قام بتضييق مفهوم الحكم الأجنبي المعني، حـــيث أصبح الأخير مقصورًا على الأحكام الشخصية دون سواها، أي الأحكام الـــصادرة في دعاوى شخصية(٩٧). وهذا مسلك متكرر من مشرعي بعض دول أمـــريكا اللاتينية. وعلى هذا النحو، فإن المشرع المعني إنما يضيق من مفهوم الحكـــم القضائي الأجنبي. ومثل هذا التضييق غير موجود في تقنين بوستامنت وذلك على النحو الذي رأيناه آنفًا(٩٨).

وتجـــدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لاختصاص المحكمة العليا هنا، إنمـــا يـــشير إلى القرارات القضائية، وذلك عند معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكـــام الأجنبية(٩٩). وفي مرحلة زمنية معينة، فقد فهم من هذا النص، أنه لا يجـــوز إطلاقًا الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، وذلك إذا ما كانت صادرة عـــن هيـــئات لا تعتبـــر بمـــثابة محـــاكم قضائية، أي هيئات تنقصها الولاية القـــضائية(١٠٠). ومن هذا المنطلق، فإنه في فترة معينة، فقد تم رفض الاعتراف بالقـــرارات الخاصـــة بالتبني والتي كانت صادرة من المجلس القومي لطفولة الكوســـتاريكي (Patronato Nacional de la Infancia)، وذلـــك على

---

(97) Casad, op. cit, p. 128, 131.

(98) Casad, op. cit, p. 131.

(99) Casad, op. cit, p. 132.

(100) Casad, op. cit, p. 132.

أســاس أن الهيــئة المــتقدمة وإن كانــت هـــي هيــئة قضائية، إلا أنها ليست بالمحكمة[١٠١]، وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة. والمستفاد مما تقدم، أن المحكمة العليا البنمــية كانــت ترفض تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختــصاص قضائي، وذلك نظرًا لعدم اعتبار مثل هذه الهيئات الأجنبية من قبيل المحــاكم القضائية الأجنبية وفقًا للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى، فلفترة زمنــية معيــنة، فقــد كانــت أحكام المحاكم الأجنبية فقط، هي ما يمكن طلب الاعتراف به وتنفيذه في بنما، رغم أن نص القانون المنظم لولاية المحكمة العليا البنمــية كان يحوي لفظتين مختلفتين، اللفظة الأولى هي judgment أي حكم قــضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. أما اللفظة الثانية، فقد كانت Resolution أي قــرار قــضائي صادر من هيئة إدارية أجنبية لا تعتبر محكمة أجنبية بالمعنى الدقــيقة للكلمة. فرغم ذلك التمييز بين هاتين اللفظتين، فقد ذهبت المحكمة العليا البنمية إلى اعتبارهما لفظتين مترادفتين. وقد ساد هذا الوضع طوال فترة زمنية معيــنة. ولكــن ومــن حسن الطالع، فإن المحكمة العليا البنمية، قد عدلت عن الاتجاه السابق في فترة زمنية لاحقة، حيث أصدرت حكمين متعاقبين أولهما في ١٩٦٩/٨/٢٥، وثانــيهما بجلسة ١٩٧١/٩/١٧، وبموجب هذين الحكمين عدلت اتجاهها السابق[١٠٢]، وبما يفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبــية ذات اختــصاص قضائي، وذلك على الإقليم الأجنبي، هو أمر محمود، حــيث أنــه يؤدي إلى زيادة نطاق الاعتراف وتنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، التــي لا يصدق عليها وصف الأحكام القضائية وفقًا للمعنى الدقيقة للكلمة؛ فبعد

---

(101) Casad, op. cit, p. 132.

حيث يشير الفقيه إلى المرجع التالي:

Palacious, Reconocimiento y ejecucion de sentencias extranjeras en Panamà, Thesis, Univedrsidad de Panamà, 1975, p. 112.

(102) Casad, op. cit, p. 132:

Casad, op. cit, p. 246:
See Sentencias, sala Cuarta, corte suprema de justicia, 25 August 1969, and17 September 1971, 1969 Registro judicial, no 2 (July – August), p.

أن كـــان هذا الاعتراف والتنفيذ مقصورًا على الدول التي صدرت الأخيرة على تـــرابها، أصـــبح الآن متاحًا، خارج أقاليم هذه الدول. وما كان مثل هذا الوضع ليتأتـــى، لـــولا اعتناق التفسير الموسع للفظة "الحكم القضائي الأجنبي". وهو ما ذهـــبت إليه المحكمة العليا البنمية مؤخرًا. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن بيان ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الدول العربية.

الفصل الثاني

ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في القانون المقارن العربي

مـــا هـــو الحكـــم القـــضائي الأجنبي في نطاق الدول العربية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

١ – قطر:

تـــنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطرى على أن [لأحكام .... الصادرة في بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة فى القانـــون ذلـــك الـــبلد لتنفيذ الأحكام ... القطرية فيه ..] ويذهب جانب من الفقه القطرى إلى القول بأنه " يقصد بالأحكام الأجنبية .... الأحكام التى تصدر باسم دولة أجنبية أيا كانت جنسية القضاة الذين أصدروها أو المكان الذى صدرت فيه وتعتبـــر أحكاماً وطنية في البلد الذى تتبعه القنصلية بالرغم من أن الحكم صدر خـــارج حـــدودها"(١٠٣). ومن الواجب أن يكون الحكم المعنى حاسماً لموضوع الخـــصومة كلـــياً كـــان ذلك أو جزئياً، فالأحكام التى لا تصدق عليها مثل هذا الوصـــف لا تعتبـــر محلاً لاعتبارها فى هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى " يلزم أن يكون الحكم قطعيا أي حكم يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه وبذلك لا يدخل فـــي مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية تلك التى تصدر في مسألة متفرعة عن النـــزاع كـــالحكم الـــصادر في دفع ببطلان صحيفة الدعوى والحكم في جواز الإثـــبات بطـــريق معـــين مـــن طـــرق الإثـــبات والحكـــم فـــى الدفـــع بعدم الاختصاص"(١٠٤).

والظاهر مما تقدم، أن القانون القطرى إنما يعتد فقط بالأحكام القضائية الـــصادرة عـــن محـــاكم الدولة الأجنبية وفقا للمعنى الدقيق للكلمة، حيث يجيز الاعتـــراف بهـــا وتنفـــيذها بشروط معينة، الأمر الذى يفيد عدم جواز الاعتداد بالقـــرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي،

(103) د. حـــيدر أحمـــد دفـــع الله، تنفـــيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، مراجعة وتقديم الأستاذ الفاتح عروضه، ط أولى، ١٤١٩ هــ / ١٩٩٨ م، الدوحة – قطر، ص ٥٣.

(104) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٣.

حـــيث لا تـــوجد ثمـــة إشـــارة لذلك فى النص سالف الذكر أو لدى الفقه سابق العـــرض. إذاً فالمشرع القطرى إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى لدرجة كبيرة، ويحرم بعض صور الأعمال القضائية الأجنبية من قوة النفاذ فى قطـــر. ومـــثل هذا الاتجاه المضيق،إنما لا يجيب حاجات التجارة الدولية دون مراء. هذا عن قطر، فماذا عن لبنان.

٢- لبنان (١٠٥)

يذهب جانب من الفقه اللبنانى إلى القول، بأن تحديد مفهوم الحكم، إنما هو مسالة تكييف تخضع لقانون القاضى في الدولة التى يراد التمسك بهذا الحكم علـــى ترابها الوطنى، أو بعبارة أخرى " الواقع من الأمر أن بيان معنى الحكم مـــسألة تكييف تخضع لقانون القاضى أى لقانون الدولة المراد التمسك فيها بآثار الحكم الأجنبى .... ويقصد بالحكم بصفة عامة كل قرار صادر عن المحاكم فى خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً فى نزاع ... ويستوى بعد ذلك أن يكـــون هـــذا الحكم الأجنبى المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقرراً أو حكما منـــشئاً ... ويكون الحكم أجنبياً متى صدر باسم سيادة دولة أجنبية دون التفات للمكان الذى يصدر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة وهذا ما نـــصت علـــيه المادة ١٠٠٩ من قانون أصول المحاكمات في لبنان بقولها تعد

---

(105) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في لبنان، راجع تفصيلاً:

د. عكاشـــة عـــبد العـــال، الإجـــراءات المدنية والتجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبنانـــي والفرنسي – الاختصاص القضائي الدولي – القانون الواجب التطبيق على الإجراءات – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٠٦ وما بعدها.

د. عكاشـــة عـــبد العـــال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، طرق حل النزاعات الدولية الخاصـــة – الحلـــول الوضـــعية لتنازع القوانين الأجنبية – الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٥٠ وما بعدها.

د. حفـــيظة الحـــداد، النظـــرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القـــضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٣١٦ وما بعدها.

أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية"[١٠٦].

ويذهب جانب آخر من الفقه اللبناني إلى التعويل على ما جاء في المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر في ١٩ نوفمبر ١٩٢١ والتي كانت تجرى على النحو التالي " الحكم الأجنبي كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها في لبنان " وتعقيباً على المادة المتقدمة من القرار المماثل، يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول بأن " الوقوف على حرفية النص السابق يومئ إلى أن المناط في تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار ولكن الفقه في لبنان لم يكن يقف عند ظاهر النص"[١٠٧].

ويذهب جانب ثالث من الفقه اللبناني إلى تعريف الحكم بأنه " الحكم القطعي أي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضا منه. والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضي به"[١٠٨].

وفي ضوء ما تقدم، فإن الفقه اللبناني لم يشر إلى إمكان الاعتراف بالقرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لأنه يتكلم دائما عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. إذن فالقانون اللبناني إنما يضيق من مفهوم الحكم الأجنبي، بحيث لا يشمل كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

---

[106] د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٧ – ٣٠٨.

د. عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص ٥٥٠ – ٥٥١.

[107] د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٨، هامش ٢، حيث يشير – سيادته – إلى: إميل تيان.

[108] د. حفيظة الحداد، النظرية ...، المرجع السابق، ص ٣١٦.

٣- ليبيا [١٠٩]

وفقاً للقانون الليبى يجوز الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في ليبيا بشروط معينة. ويرى صاحب الرأى المعروض، أن السيادة التى تصدر الحكم المعنى باسمها، هى التى تحدد هوية هذا الحكم وما إذا كان وطنياً أو أجنبياً؛ أو بعبارة أخرى " يعتبر الحكم أجنبياً إذا كان قد صدر عن سيادة أجنبية ...." [١١٠]. والحكم هو القرار الصادر من هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه[١١١]. ويذهب جانب آخر من الفقه الليبي إلى القول بأنه يقصد " بالأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في ليبيا الأحكام الصادرة من محاكم معتمدة على سيادة أجنبية. ولكن هل المقصود الحكم بمعناه الواسع بحيث يشمل جميع القرارات الصادرة من المحاكم أم الحكم بمعناه الضيق بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعات معروضة عليها بخصومات رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات؟ لقد اتجه المشرع الليبى نحو عدم اقتصار التنفيذ على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً قانونيا بل جعله شاملاً لأمور أخرى تأخذ حكمها"[١١٢] ولكن الفقيه السابق يعود بعد ذلك ويقرر في موضع لاحق من مؤلفه المعنى أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ

---

[109] حول مفهوم الحكم الأجنبي في القانون الليبي، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨، ص ٢٠٩ وما بعدها.

د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤، ص ٢٤١ وما بعدها.

د. سالم أرجعية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان – تنازع الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، شركة الجلال للطباعة، ص ٣٣٢

[110] د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

[111] د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢١٢.

[112] د. محمد اللافي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

إلا بعـد الـتحقق ممـا يأتـى أ – أن الحكـم ..... صـادر من هيئة قضائية مختصة ...." (١١٣).

فـي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن المشرع الليبى، شأنه في ذلك شأن الكثير من المشرعين العرب، إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبى، بحيث يقتـصر الأخيـر على ما يصدر من المحاكم القضائية من أحكام قضائية وفقاً للمعنـى الدقيق للكلمة(١١٤). بما يفيد عدم جواز تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة مـن هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى، وذلك على التراب الليبى، حيث لم يثـبت لـنا مـن الرأى المعروض منذ قليل، صحة ما يقول به صاحبه من أن المـشرع الليبى قد أراد توسيع مفهوم الحكم الأجنبى بحيث يشمل ما ناظره من أشـكال أخـرى للعمل القضائى الأجنبى. ورغم النوايا الطيبة التى تقف وراء الدعـوة السابقة إلا أن واقع الحال لم يؤكد صحتها، وخير دليل على ذلك أقوال الفقيه المدعى ذاتها. فهى أصدق دليل على عدم صحة دعواه(١١٥).

---

(113) د. محمد اللافي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

وفـي نفـس المعنى راجع: د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٣٣: (أحكام المحاكم ... – الأحكام الأجنبـية ... – أهلـية المحكمـة التـي أصدرته ... (ص ٣٣٤) – الأحكام الأجنبية ... (ص ٣٣٥)، القـضاء الليبـي ... – الأحكام الصادرة عن محاكم ذلك البلد ...، أن يكون القاضي الليبي مختصاً ... (ص ٣٣٦) – أن يكـون الحكم الأجنبي صادراً عن هيئة قضائية مختصة ... (ص ٣٣٧). فالثابت لنا مـن جمـيع ما تقدم، أن الأمر يتعلق بحكم قضائي صادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة.

(114) قارن: د. محمد اللافي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(115) راجع: د. محمد اللافي، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

د. سـالم الـزوي، المـرجع الـسابق، ص ٣٣٣ – ٣٣٧ حيث أن ما ذكره يؤكد صحة وجهة نظرنا المعروضة في المتن. وهذا ما يؤكده جانب آخر من الفقه الليبي، راجع في ذلك تفصيلاً:

Ahmed M. jehani, the Policies underlining the rules of enforment of foreign judgments in Libya, A comparative study,

مجلـة دراسـات قانونية، مجلد سنوي يصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق، ببنغازي، المجلد رقم ٦، س ٦، ١٩٧٦، قاريونس، ص ٦/٤٣٢.

٤- المملكة العربية السعودية[١١٦]:

يذهب جانب من الفقه السعودى، إلى القول بأن كل محكمة إنما تمارس وظـيفة قـضائية، كمـا أنها تمارس وظيفة ولائية، وما يصدر عنها في الحالة الأولـى، يختلف عما يصدر عنها في الحالة الأخيرة وهكذا؛ أو بعبارة أخرى " تمارس المحكمة وظيفة قضائية، عندما تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً وتفصل فى خـصومة مرفوعة إليها وفقاً لقواعد المرافعات المعمول بها، وهنا يكون قرار المحكمـة حائزاً لقوة الشيء المقضى به. ولكن بجوار وظيفة المحكمة القضائية فإن لها وظيفة ولائية تبدو عندما تصدر قرارات لا تعد فصلا فى خصومة، ولا يكون لها حجية الأمى المقضى فيه، ....." [١١٧].

ولفظـة الحكم لدى جانب من الفقه السعودى تتصرف إلى دلالة عامة ودلالـة خاصـة؛ أو بعبارة أخرى" الحكم في معناه ينصرف إلى تلك القرارات التـى تـصدر مـن المحاكم سواء بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية أم بصدد مباشـرتها لوظيفـتها الولائية.وفى قول آخر فإن الأحكام ما هى إلا القرارات، ولكـنها تخـتلف عن القرارات الإدارية فى كونها تصدر عن جهات قضائية لا

---

[116] حول مفهوم الحكم الأجنبي في القانون السعودي، راجع تفصيلاً:

د. أحمـد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨ هـ، مطابع جامعة الملك سعود، ص ٤٨٩ وما بعدها.

د. بـدر الـدين شـوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، لم يذكر تاريخ النشر، ص ١٣٥ وما بعدها.

د. طلعـت دويـدار، القانون الدولي الخاص السعودي، الجنسية – الموطن – مركز الأجانب – تنازع الاختصاص – تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٨٤ وما بعدها.

د. محمـود مـسعد، آثـار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسـة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدني، ١٩٨٠ م – ١٤٠٠ هـ. ص ٢٢ وما بعدها

[117] د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٢ – ٢٣.

إداريـــة، وأنـــه ليس من أهمية بعد ذلك لكيفية تشكيل المحكمة، ولا ما إذا كان قرار المحكمة هذا صادر بصدد نزاع وفاصلاً فى خصومة أم لا"(١١٨).

وعلـــى عكـــس مـــا تقدم، فإن لفظة الحكم لها ثمة دلالة خاصة، حيث تقتصر على ما يصدر من السلطة القضائية من قرارات عندما تمارس الأخيرة وظيفـــتها القضائية، أى عندما يتصدى القرار المعنى لحسم خصومة معينة؛ أو بعـــبارة أخـــرى " الحكم في معناه الخاص فيقتصر على تلك القرارات الصادرة مـــن المحاكم بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية فقط دون وظيفتها الولائية، أى تلـــك القـــرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلا صحيحاً فصلاً فى خصومة مرفوعة إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات"(١١٩).

---

(118) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

(119) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

قارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

وتجـــدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، إنما تعتنق الإسلام، وتقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية على قدر كبير من المنازعات المعنية. أي أن أساس النظام القانوني في المملكة هو الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يوجب علينا تحديد مفهوم الحكم القضائي وفقاً للشريعة الإسلامية.

"الحكم القضائي عند العلماء المسلمين هو (فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام). ومعنى (فصل الخصومة)، الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبـــيق الأحكـــام الـــشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضـــاع الحقوقـــية التي يراها القاضي في ذلك الحل. والأحكام التي يطبقها القاضي على النزاع، قد يأخـــذها بـــصورة مباشـــرة من دليل شرعي تفصيلي ... أما معرفة الوقائع فسبيل القاضي إليها حجاج الخـــصوم مـــن بـــيانات وإقـــرار وأيمان وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتبرة. وثمرة الحكم القـــضائي هي خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قـــبل صـــدور الحكـــم، إما زيادة وإما نقصاً، وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة. والحكم القـــضائي فـــي الفقه الإسلامي لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط، فصلها الفقهاء من أهمها: أن يتقدم الحكم خـــصومة ودعـــوى صحيحة، وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام، وأن يكون واضحاً في تحديد المحكوم والمحكوم له، وأن يكون في حضرة الخصوم وأن يصدر عن قاض صحيح التولية".

راجع في كل ما تقدم:

ويرى الفقيه صاحب الرأى المتقدم، أن تحديد ماهية الوثيقة المراد تنفيذها، وعما إذا كانــت "حكما" من عدمه، هى المسألة تكييف تخضع لقانون الدولة التى يراد التمـسك بهذه الوثيقة لديها؛ أو بعبارة أخرى " من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن اعتــبار ما إذا كنا بصدد (حكم) أم لا، هى مسألة تخضع لقانون الدولة التى يــراد التمسك فيها بآثار الحكم، أى هي مسألة تخضع لقانون القاضى، ومرجع ذلك أننا هنا نكون بصدد تكييف ..... للمسألة، أى تحديد الوصف القانونى لها، ومــن المــستقر علــيه طبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص أن التكييف يخضع لقانون القاضى إلا إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال معاهدة دولية، فهنا يلزم خضوع التكييف للقواعد التى تكون قد وردت بهذا الشأن فى المعاهدة"(١٢٠).

وثمــة تــساؤل يطرحه البعض، حول الفرض الذى تكون فيه الوثيقة المعنية " حكماً " وفقاً لقانون القاضى المراد منه تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، ولكن وفى نفس الوقت فإن هذه الوثيقة لا يصدق عليها وصف الحكم فى الدولة التــى صدرت عنها هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى " ما هو الأمر، لو كنا بصدد حكــم طــبقا لقانون القاضى ولكنه ليس كذلك طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التى صــدر فــيها؟ يذهب البعض إلى أنه هنا لا تثور مشكلة آثار الأحكام الأجنبية، ذلــك أنــه حتى تثور هذه المشكلة، فإننا يجب أن نكون بصدد حكم طبقا لقانون

د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، ط أولــى، ١٤٠٤ هـــ – ١٩٨٤ م، عمــان، الأردن، ص ٨ – ٩، حيث يشير – سيادته – إلى المراجع التالية:

د. محمــد نعــيم ياســين، نظرية الدعوى، نشر وزارة الأوقاف الأردنية، القسم الثاني، ص ٢٠٣ وما بعدها.

ابن فرحون، تبصرة الأحكام، ج ١، مطبعة الحلبي، ١٩٥٨، ص ١١٧.

القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط ٥، ١٩٣٨، ص ٨.

(120) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤.

القاضـــى وطبقا لقانون الدولة التى ينتسب إليها، في نفس الوقت، فالأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبى وليس بإصدار حكم جديد"(١٢١).

ويدعــو جانب من الفقه السعودى، إلى وجوب التزام القاضى السعودى بتوسـيع مدلول فكرة أو مدرك الحكم، حرصاً على زيادة مقدار الفعالية الدولية للأحكـام الأجنبـية خارج حدود الدولة التى صدرت الأخيرة عن محاكمها؛ أو بعبارة أخرى " إذا كان التكييف هو مسالة تخضع لقانون القاضى، وأنه يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً للقانون وطبقا لقانون الدولة الأجنبية في نفس الوقت، إلا أنـــه مـــن المسلم به أن على القاضى عند تكييفه للمسألة، أن يأخذ الأمر بمدلول واسع حتى لا يتعطل تطبيق القانون الأجنبى، وأنه يكفي لاعتبار أننا بصدد حكم طــبقاً لقانـــون البلد الصادر منه،مجرد صدوره من جهة لها ولاية القضاء وفقا لقواعد الأحكام القضائية القائمة"(١٢٢).

ولا شك أن الاتجاه الأخير، هو اتجاه محمود، من حيث دعوته لتوسيع مدلــول فكرة الحكم القضائي (١٢٣). كل ما تقدم كان متعلقاً بتحديد ماهية الحكم، فماذا عن صفته الأجنبية وفقاً للقانون السعودى؟

يذهب جانب من الفقه السعودى، إلى القول بأن هناك المعيار الجغرافى لــتحديد الــصفة الوطنــية أو الأجنبية للحكم، فإذا كان الحكم قد صدر فى ذات الدولـــة التى يراد تنفيذه فيها هنا يكون الحكم وطنياً، أما إذا كان الحكم قد صدر فـــى إقليم دولة أخرى خلافاً للدولة التى يراد تنفيذ الحكم فيها، هنا نكون بصدد حكم أجنبى؛ أو بعبارة أخرى يمكن القول في رأى، أن الحكم يعد أجنبياً إذا كان قد صدر فى بلد أجنبى بالنسبة للقاضى الذى ينظر دعوى الأمر بتنفيذه . بيد أن معـــيار مكـــان صدور الحكم لا يخلو من مثالب. فالعبرة في اعتباره أجنبياً من عدمـــه لـــيس بمكان إصداره، وإنما أن يكون صادراً عن سلطة مختصة باسم

---

(121) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤.

(122) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤ – ٢٥.

(123) راجع ما بعده

سيادة دولة أجنبية. ويعتبر الحكم وطنياً إذا كان صادراً عن السيادة الوطنية، ولو كان ذلك في خارج الإقليم الوطنى، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية، والتى لها سلطة القضاء في الدولة المعتمدة لديها، أحكام أجنبية إذ هى تصدر باسم سيادة دولة أجنبية"(١٢٤).

والحكم الأجنبى المعنى والذى يمكن الاعتراف به وتنفيذه في المملكة العربية السعودية، لابد أن يكون في مادة قانون خاص، وهذا الحكم قد يكون منشئاً أو مقرراً أو ملزماً؛ أو بعبارة أخرى " لما كان القانون الدولى الخاص، لا يهتم إلا بالعلاقة الخاصة الدولية، فإن الحكم الأجنبى الذى يخضع لإجراءات الأمر بالتنفيذ في الخارج هو فقط الحكم المتعلق بمسائل القانون الخاص، المدنى، التجارى، الأحوال الشخصية ... والعبرة هنا بطبيعة الحكم الصادر، لا بنوع المحكمة التى أصدرته، فيمكن طلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبى فصل في منازعة مدنية أو تجارية، حتى ولو كانت المحكمة أو الهيئة القضائية التى أصدرته هى محكمة جنائية أو إدارية، مثال ذلك الحكم بالتعويض المدنى للمجنى عليه الصادر من محكمة جنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، وعلى العكس، فإن الحكم بالغرامة المدنية الذى يصدر عن محكمة مدنية في الخارج لا يمكن الأمر بتنفيذه لما له من طبيعة جزائية، وعلى ذلك لا يجوز طلب الأمر بتنفيذ الأحكام العقابية. إذا توافرت تلك الخصائص في الحكم الأجنبى أمكن طلب الأمر بتنفيذه، أو الاعتراف به. والغالب أن يكون الحكم هو حكم إلزام ..... على أنه لا يوجد ما يمنع من الحصول على الأمر بالتنفيذ .... بالنسبة للأحكام التقريرية أو المنشئة إذا أريد الاحتجاج بها في الخارج ....." (١٢٥).

---

(124) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩ – ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٨ – ٢٩.

(125) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٥:

كـــل ما تقدم، إنما حدد لنا مفهوم الحكم القضائي الأجنبى، وفقاً للقانون الـــسعودى الداخلـــى، فمـــاذا عـــن مفهـــوم الحكم الأجنبى في المملكة العربية السعودية، بعد أن دخلت الأخيرة في اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لعام ١٩٥٢؟

ماهية الحكم القضائي الأجنبى وفقاً للقانون الاتفاقى:

وفقـــا لاتفاقـــية جامعـــة الدولة العربية لعام ١٩٥٢ - ١٩٥٤ - والتى انضمت لها المملكة العربية السعودية - فإن الحكم القضائي الأجنبى، هو الحكم الـــصادر مـــن محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وهذا ما أفادته المادة الأولـــى مـــن الاتفاقـــية المتقدمة[١٢٦]. فالثابت مما تقدم، أن النص السابق، إنما يعتـــنق المـــضمون المـــضيق للحكم القضائي الأجنبى؛ والنص المتقدم لا يمكن توســـيعه بحـــث يشتمل على كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، وذلك على خـــلاف الحـــال بالنسبة لنص المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض والتى سنعرض لها حـــالاً. وقد ظل الوضع المتقدم سارياً، حتى عام ١٩٨٣، حيث تم إبرام اتفاقية الـــرياض للتعاون القضائى، وذلك بتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١ - ١٩٨٣/٤/٤[١٢٧].

"ومـــن المـــسلم بـــه أن الحكم في مفهوم دراستنا هذه ينصرف إلى تلك الأحكام الصادرة بشأن الحقوق المدنـــية والتجارية، أو القاضية بتعويض من المحاكم الجنائية أو المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، أما الأحكام الجنائية أو تلك المتعلقة بالقانون العام، فلا تدخل في مفهوم الحكم في دراستنا هذه، وذلك لتعلقها بالسيادة التي تتشدد الدول في التمسك بها".

(126) قارن: د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(127) راجع أصل هذه الاتفاقية لدى الأمانة العامة، لمجلس وزراء العدل العرب، المرافق ٤/٤/د/٥٠.

والدول التي دخلت في هذه الاتفاقية هي على التوالي:

- المملكة الأردنية الهاشمية.
- دولة الإمارات العربية المتحدة.
- مملكة البحرين.
- الجمهورية التونسية.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- جمهورية جيبوتي.
- المملكة العربية السعودية.

وقــد نــصت المادة ٧٢من الاتفاقية الماثلة على أن " تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التى صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعــة الدولــة العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القــضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين"(١٢٨)(١٢٩) وقد صادقت المملكة على الاتفاقية السابقة.

وقــد نصت المادة ٢٥ من الاتفاقية الماثلة على أنه " يقصد بالحكم في معــرض تطبــيق هــذا الباب كل قرار – أياً كانت تسميته – يصدر بناء على إجــراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المــتعاقدة. مــع مــراعاة نــص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من

- جمهورية السودان الديمقراطية.
- الجمهورية العربية السورية.
- جمهورية الصومال الديمقراطية.
- الجمهورية العراقية.
- سلطنة عُمان.
- فلسطين.
- دولة قطر.
- الجمهورية اللبنانية.
- الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية.
- المملكة المغربية.
- الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
- الجمهورية العربية اليمنية.
- جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية.

(128) راجع أصل هذه الاتفاقية، الأمانة العامة، ص ٤٦.

(129) حول هذه الاتفاقية راجع بوجه عام:

د. أحمــد ســلامة، اتفاقــية الرياض العربية ١٤٠٣ / ١٩٨٣ والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، س ١٥، ع ٢، ٣، ٤، يونيو – سبتمبر – ديسمبر ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

الأطــراف المــتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أى طرف متعاقد آخر في القــضايا المدنــية بمــا فى ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محــاكم جــزائية، وفــى القضايا التجارية، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخــصية..." فالــنص الماثــل، يخالف تماماً النص النظير الوارد فى اتفاقية جامعــة الدولــة العربية لعام ١٩٥٢. فالاتفاقية الماثلة، تحوى نصا يفيد اعتناق الأخيــرة للمفهــوم الموســع للحكم القضائي الأجنبى، بحيث يشمل الأخير كافة صــور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم القضائى وفقــاً للمدلــول الدقــيق للكلمة، أم اتخذت بشكل القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، أو ما شاكل ذلك من أشكال، خلافاً لمــا تقــدم. وهذا اتجاه محمود، حيث يكفل أكبر قدر من الفعالية الدولية، لكافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

٥- الكويت

وفقــا لقانون المرافعات الكويتى، " يطلق ..... اصطلاح الحكم بصفة عامــة علــى كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانــت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه"[١٣٠]. ويذهب جانب من الفقه الكويتى إلى توسيع مضمون مدرك " الحكم القضائى الأجنبى، بحيث يشمل الأحكــام الصادرة من المحاكم وفقا للمعنى الدقيق للكلمة، كذا الأحكام الصادرة مــن غير المحاكم، مادام الثابت أن الجهة التى أصدرت الحكم بالمعنى المتقدم؛ تملــك سلطة الفصل في النزاع المعنى، سواء أكانت هذه الجهة إدارية أو دينية؛ أو بعــبارة أخرى " يقصد بالحكم، أى حكم قضائى صادر عن أية سلطة عامة تمــارس وظيفة قضائية وفقاً للنظام القانونى السائد فى دولة معينة. فلا يشترط أن يكــون الحكــم صــادراً عن السلطة القضائية نفسها، فقد تقوم سلطة أخرى إداريــة أو دينــية، بإصــدار الأحكــام طالما أنهما وفقاً لقانون دولتها مخولة

---

[130] د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٣٥٨.

باختصاصات السلطة القضائية فى إصدار الأحكام"[١٣١]. ويذهب جانب آخر من الفقه الكويتى إلى القول بأن ما يصدر عن القضاء من قرارات، قد يكون أحكاماً وقد يكون أعمالاً ولائية؛ أو بعبارة أخرى " فإن السلطات القضائية تصدر نوعية من القرارات، الأولى تصدرها بموجب وظيفتها القضائية ... والثانية تصدرها وهى تباشرها وظيفتها الولائية... ويصدر النوع الأول من القرارات فى خصومة أما النوع الثاني فتصدره المحاكم بحكم وظيفتها الولائية كالقرار الصادر ببيع مال القاصر"[١٣٢]. وعلى أساس ما تقدم، تذهب بعض الاتجاهات إلى قصر " الحكم " على ما يصدر من قرارات من القضاء عند استعمال سلطته القضائية، فى حين يذهب البعض الآخر إلى مد نطاق الحكم بحيث يشمل أيضا القرارات الولائية، وهذا هو ما سار عليه المشرع الكويتى؛ أو بعبارة أخرى " يفرق البعض بين هذه .... القرارات، فيحصر الأحكام بتلك التى تصدرها المحاكم بموجب وظيفتها القضائية .... في حين يعتبر مشرعو بعض الدول الأوامر القضائية قرارات قضائية ولها حجية الشيء المحكم به وهذا يستدل عليه من نص المادة ٢٤ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١....." [١٣٣].

---

(131) د. أحمد ضاعن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١، الكويت، ص ٤٢٨.

في نفس المعنى: د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ط ثانية، ص ٢٣٩:

"يقصد بالحكم .... الحكم الصادر عن سلطة تابعة لدولة أجنبية مخولة اختصاصاً السلطة القضائية وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التابعة لها. ولا فرق في هذا إن كانت السلطة التي صدر عنها، قضائية أو إدارية أو دينية، ويكفي أنها تملك سلطة القضاء فيما أصدرت قرارها فيه ...".

(132) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(133) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق:

"أما الأمر القضائي فيشمل جميع القرارات الصادرة عن المحاكم بموجب سلطتها الولائية دون أي حاجة لأن تكون مبنية على خصومة أو أن تكون فاصلة في النزاع، كإثبات الحالة أو الأمر على عريضة".

ويكون الحكم أو الأمر أجنبياً إذا ما كان صادراً باسم سيادة دولة أخرى خلافـاً لدولـة الكـويت، سواء أتم صدور الأخير في الإقليم الكويتي أو خارج الإقليم الكويتي؛ أو بعبارة أخرى " فإذا كانت ... الأحكام والأوامر صادرة باسم سـيادة أجنبية عدت أحكاماً وأوامر أجنبية أيا كان محل صدورها و ... فالحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية في الكويت يعد حكما أجنبيا رغم صدوره في الكويت، لأنه صدر باسم سلطة أجنبية "[١٣٤].

نخلـص ممـا تقـدم، إلـى أن الفقه الكويتي إنما يوسع مفهوم الحكم القـضائي الأجنبي إلى أقصى درجة ممكنة، بحيث يشمل كل القرارات الفاصلة فـي الخـصومة، سـواء صدرت هذه القرارات من جهات دينية أو إدارية أو قـضائية. وإذا مـا صـدرت هذه القرارات من هيئات قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، فيمكن أن تكون الأخيرة ولائية أيضاً. كل ما تقدم، كان بخصوص دولة الكويت، فماذا عن دولة العراق؟

٦- العراق [١٣٥]

يـذهب القانـون العراقي إلى تضييق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحـيث يقتـصر الأخيـر علـى القرارات الصادرة عن المحاكم والفاصلة في خـصومة مشتجرة بين الخصوم؛ أو بعبارة أخرى " لابد أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة .... ولا يهم مكان انعقادها ولا جنسية الحكام (القضاة) فيها. أي أن الحكم يجب أن يصدر عن محكمة أو هيئة قضائية ... (أو) مرجع ديني أو محكمـة كنـسية ...، مـادام لهذا المرجع أو للمحكمة حق القضاء بموجب

---

[134] د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٢٨ – ٤٢٩.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

[135] حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في القانون العراقي، راجع تفصيلاً:

د. ممـدوح عـبد الكـريم حافظ، القانون الدولي الخاص، وفق القوانين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة – بغداد – ط. ثانية، ١٩٧٧م، ص ٣٩٥ وما بعدها.

رائـد حمـود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط. أولى، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م، ص ١٥ وما بعدها.

قانـــون الدولـــة التـــى صـــدر فـــيها. أما قرارات المحكمة الإدارية، أو اللجان الانـــضباطية، أو الهيـــئات الإداريـــة الحكومية، كقرار مدير الناحية، أو لجنة الإصـــلاح الزراعـــى، أو قرار مديرية الأحوال المدنية العامة، أو قرار مجلس الانضباط العام وما شاكله فلا تعتبر قرارات لغرض تنفيذ الأحكام الأجنبية لعدم صـــدروها مـــن محـــاكم مدنـــية. القانون المدنى وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية اشـــترطا بـــصريح العبارة أن يكون الحكم الأجنبى قد صدر من محكمة أجنبية وفق قانون المرافعات. إن هذين القانونين قد استعملا كلمتى (حكم) و(محكمة). وكذلك الاتفاقيات القضائية التى عقدها العراق مع بقية الدول استعملت نفس هذه الاصطلاحات[(١٣٦)].

والـــثابت ممـــا تقدم، أن القرارات الصادرة هيئات إدارية أجنبية ذات اختـــصاص قـــضائى، لا يجـــوز تنفيذها في العراق، حيث أنها لا تعتبر بمثابة أحكامـــاً قضائية أجنبية في أي حال. كذا فإن الأوامر الولائية الأجنبية لا يجوز تنفـــيذها فـــي العـــراق، حـــيث أنها ليست أحكاماً قضائية أجنبية وفقاً للقانون العراقـــى؛أو بعـــبارة أخـــرى " للقـــضاء العادى، فضلاً عن وظيفته الأساسية (الفصل فى المنازعات) وظيفة أخرى هى الوظيفة الولائية، يباشرها بما له من

---

(136) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦ – ٣٩٧.

راجع أيضاً: رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦:

"مـــن خـــلال استقراء المادة (١٥٥) والمادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فإنـــه يمكن القول أن الحكم وفقاً للقانون العراقي هو، القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادرة عـــن محكمـــة مـــشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية"، حيث يشير المؤلف المائل إلى:

ضياء شيت خطاب، فن القضاء، الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص ٨٣.

"يعـــرف الحكـــم بأنـــه [القـــرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى، ويعد حجة فيما بفصل، بوصفه حقيقة قضائية] راجع في ذلك، رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٥، حيث يشير إلى:

د. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٩١، ص ٣٤٨.

حق الولاية العامة. ويتميز العمل الولائى عن العمل القضائى من عدة نواحى . وأن أهـم مـا يميزها عن بعضهما البعض هو أنه في العمل الولائى لا يحوز القـرار حجـية الأمر المقضى فيه، ولا يخضع لطرق الطعن التى يخضع لها العمـل القضائي، كما أن القاضى يتمتع في العمل الولائى بدور إيجابى وسلطة تقديـرية واسعة في ملائمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه، فضلاً عن أنه لا يوجد في العمل الولائى مواجهة بين الخصوم، ولا تنتهـى ولاية القاضى في المسألة التى صدر فيها قراره فيستطيع أن يرجع فـيه أو يعدلـه إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار، ويمكن رفع دعوى أصـلية ببطلان العمل الولائي، ولا يراعى في إصداره جميع إجراءات إصدار الأحكام كمبدأ حرية الدفاع، وعلانية الجلسات، ولا يلزم فيه التسبيب كأصل عام فـضلا عـن الفـوارق الأخرى وقد وضعت معايير عدة للتمييز ما بين العمل القـضائى والعمـل الولائى ...، وقد أدى الفارق ما بين الأمر الولائى والحكم القضائى إلى انصراف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الأحكام التى تصدرها جهات القضاء فى حدود وظيفتها القضائية، وهذا هو ما عليه الحال فى ..... والعراق"[١٣٧].

ويعتبـر الحكـم أجنبـيا في القانون العراقى، إذا ما صدر عن محكمة مـشكلة خارج الإقليم العراقى؛ أو بعبارة أخرى عرف المشرع العراقى الحكم الأجنبـى بأنه " الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ... ولا يشترط أن يكـون هـناك اعتراف قانونى للدولة التى تصدر عنها الحكم ويكفى مجرد الاعتـراف الفعلـى أو الواقعـى"[١٣٨]. وفـى ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الأحكـام الصادرة عن السيادة العراقية خارج العراق، لا تعتبر أحكاماً أجنبية، بـل هـى أحكام عراقية، رغم صدورها خارج العراق؛ أو بعبارة أخرى " فلا

---

[137] رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

[138] رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٦ والمراجع المشار إليها في هامش ٣ ص ٢٦ د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

يعتبـــر حكماً أجنبيا فى العراق الحكم الصادر من محكمة منعقدة خارج العراق وتمثل سيادة العراق .. لأن هذا الحكم يعتبر كما لو صدر عن المحاكم العراقية فى العراق(١٣٩)".

وإذا مـــا تم ضم إقليم معين إلى الدولة العراقية، فإن الأحكام الصادرة مـــن محـــاكم هذا الإقليم قبل عملية الضم إنما تعتبر أحكاماً أجنبية في العراق، حتـــى لو تم تنفيذها بعد الضم، لأنها وقت صدورها إنما تعتبر قد صدرت باسم ســـيادة أجنبـــية، بالرغم أنه وقت التنفيذ أصبح كل من الإقليم المعنى والمحكمة الواقعة عليه، خاضعين للسيادة العراقية؛ أو بعبارة أخرى" لتاريخ صدور الحكم أهمـــية فـــي وصفه بالأجنبية أو الوطنية، ويظهر ذلك في حالة فصل جزء من إقلـــيم دولـــة وضمه إلى دولة أخرى، حيث أنه في هذه الحالة ينظر إلى تاريخ الـــضم، حيث تعد الأحكام وطنية قبل تاريخ الضم فيما يخص الدولة التى فصل منها الإقليم وتعد أحكاماً أجنبية في الدولة التى ضم إليها الإقليم، وعلى عكس ما ســـبق ذكـــره بعـــد تاريخ الضم(١٤٠)". وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم قضائية عراقية على جزء من الإقليم العراقى تعتبر أحكاماً عـــراقية، إذا ما تم سلخ هذا الإقليم – لا قدر الله – من دولة العراق وضمه إلى دولـــة أخرى وليدة أو مجاورة؛ فمثل هذه الأحكام إذا ما أريد تنفيذها في العراق بعـــد تمام السلخ، فإنها سوف تنفيذ فى الإقليم العراقى بوصفها أحكاماً عراقية، ولـــيس بوصفها أحكاماً أجنبية، لأنها وقت صدورها كانت صادرة باسم السيادة العراقية، بالرغم أنه وقت تنفيذها،أصبحت المحاكم المعنية خاضعة لسيادة دولة أخرى خلافا للعراق. والحكم القضائى الأجنبى الذى يجوز الاعتداد به أو تنفيذه فـــي العـــراق، قد يكون حكماً ملزما أو مقرراً أو منشئاً. فالحكم المنشئ يمكن الاعـــتداد بهما في العراق؛ أما الحكم الملزم، فهو الوحيد الذى يجوز تنفيذه فى العراق؛ أو بعبارة أخرى " إن الأحكام تقسم من حيث القضاء الوارد بالـحكم إلى

---

(139) د. ممدوح حافظ المرجع السابق، نفس الموضع.

(140) رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٦ والمراجع المذكوره في هامشه.

أحكــام مقــررة وأحكام منشئة وأحكام بإلزام. والحكم يكون مقرراً (كاشفاً) إذا صدر مقرراً ومؤكداً لحالة أو مركز موجود من قبل، دون أن يتضمن إلزام أحد الخــصمين بــأداء معــين، لذا فإن الحكم المقرر لا يرمى إلا إلى تأكيد رابطة قانونــية معينة، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، وبالتالى فإنه لا يحتاج إلــى تنفــيذ. أمــا الحكم المنشئ فهو الذى يوجد حالة أو مركز قانونياً لم يكن موجوداً من قبل دون أن يتضمن أيضا إلزام أحد الخصوم بأداء معين، وبصدور الحكــم يتم إنشاء الرابطة الجديدة، فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية، فهو لا يحــتاج إلى تنفيذ أيضا. أما الحكم الملزم فهو الذي يرد فيه التأكيد على حق يقابله التزام على عاتق الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، وعليه فإن الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى هى أحكام الإلزام فقط"[١٤١].

وإذا كنا نتفق مع صاحب الرأى السابق فيما انتهى إليه على نحو ما سلف، فإننا نــضيف إليه ، أن كل من الحكم المقرر والمنشئ يمكن طلب الاعتداد بهما في العــراق، وذلــك إذا مــا أريد رفع دعوى إلزام وفقاً لهما، وذلك أمام القضاء العراقــى. فمــثل هذه الدعوى لا تستقيم، دون سبق الاعتداد بأى من الحكمين الأجنبيــين المتقدمــين، بواسطة القضاء العراقى. كل ما تقدم، كان بخصوص العراق، فماذا عن الأردن؟

٧- الأردن[١٤٢]:

---

(141) راشــد الجــزازي، المرجع السابق، ص ١٧ - ١٨، حيث يشير في هامش ١، إلى: د. آدم وهيب الــنداوي، قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث مستل من مجلة القانون المقارن العراقي، ع ٢١، ١٩٨٩، ص ١٢٩.

(142) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الأردني، راجع تفصيلاً:

د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط. ثالثة، ٢٠٠١ م، عمان، الأردن، ص ١٩٩ وما بعدها.

د. ممدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولــي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

تـــنص المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ١٩٥٢/٨ على أن " كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية، بما في ذلك المحاكم الدينية، يـــتعلق في إجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ معين من المال أو الحكم بعين مـــنقولة أو تـــصفية حساب .... "[١٤٣]. يبين مما تقدم، أن المشرع الأردنى قد اعتـــنق المفهـــوم المـــضيق للحكم، حيث استلزم أن يكون الأخير صادراً من " محكمـــة " وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة و أن يكون هذا الحكم فاصلاً فى خصومة، ويـــستوى بعـــد ذلك أن تكون المحكمة التى أصدرته، محكمة مدنية أو محكمة دينية؛ أو بعبارة أخرى " يتبين مما تقدم، أن المادة الثانية قد قصرت التنفيذ على الأحكـــام التـــى تقـــضى بدفـــع مبلغ من المال .... أما أحكام المحاكم الجنائية والإدارية والأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الدولة التى لم ترتبط بالمملكة باتفـــاق فـــلا يجـــوز أن تنال التنفيذ فى المملكة"[١٤٤]. ويذهب جانب من الفقه الأردنـــى إلـــى تأكيد المعنى السابق، حيث يعرف الحكم القضائى وفقاً للقانون الأردنـــى، وذلـــك على النحو التالى " القرار الصادر عن سلطة قضائية مؤلفة قانـــوناً ومضافاً لقواعد الأصول"[١٤٥]، وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال الولائية

د. محمـــد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. أولى، ٢٠٠٢ م، ص ٣٨٨ وما بعدها.

د. حـــسن الهـــداوي، القانـــون الدولي الخاص، تنازع القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٢٦٥ وما بعدها.

راند الجزازي، المرجع السابق ص ١٦.

[143] د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

[144] د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

[145] د. مفلـــح عـــواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط. ثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٨٨، ص ٣٣٠، مشار إليه في:

راند الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦. وراجع أيضاً:

د. ممدوح عرموش، المرجع السابق، ص ٢٩٢:

للمحاكم الأجنبية،لا يمكن تنفيذها على التراب الأردنى ، حيث أنها لا تعتبر من قبيل الأحكام القضائية، وفقا للمعنى الدقيق للكلمة، حيث أن هذه الأعمال إنما تصدر عن القاضى المعنى أو عن المحكمة المعنية، دون أن تستعمل الأخيرة، وظيفتها القضائية، وذلك على النحو الذى سنراه تفصيلاً فى مبحث لاحق من هذه الدراسة(١٤٦).

ويذهب جانب خر من الفقه الأردنى، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، موضحا أنه يشمل القرارات الصادرة من الهيئات الدينية الأجنبية، حتى ولو لم تكن مثل هذه الهيئات من قبيل المحاكم وفقا للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى "يمكن أن تكون السلطة مصدر الحكم مجرد هيئة دينية متى كانت هذه الهيئة قد منحت اختصاصات السلطة القضائية للفصل فى المنازعات وفقا لما نص عليه قانون الدولة الأجنبية"(١٤٧). فالثبات من الرأى الماثل ، أن القرار الصادر من هيئة دينية أجنبية يعتبر حكما أجنبياً في الأردن، ومثل هذا المسلك إنما يوسع من نطاق فكرة الحكم الأجنبى، وذلك على عكس الاتجاه السابق، والذى يضيق من مضمون الفكرة السابقة بحيث يجعلها قاصرة على

"يراد بالحكم هو ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم تلك السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم .. أي حكم قضائي ... يعتبر حكماً أجنبياً غير وطني وأن مفهوم المحكمة التي أصدرت الحكم يجب أن يكون وفق مفهوم وتكييف القانون الأردني....".

(146) راجع ما بعده.

(147) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وقارن ما قرره – سيادته – في الصحيفة المتقدمة، ذاتها:

"يراد بالحكم الأجنبي إذن الحكم الذي يصدر من محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم". فالثابت مما تقدم يشترط أن يكون القرار المعني صادراً من محكمة، في حين أن – سيادته – قرر في الفقرة السابقة إمكان صدور القرار المعني من هيئة دينية، وهي ليست بمحكمة وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ومن الصعب رفع التعارض السابق بسهولة.

د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

القـرارات الـصادرة مـن المحاكم القضائية حال استعمال لسلطتها القضائية. ويذهب بعض أنصار الاتجاه الماثل، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى بدرجة أكبر مما تقدم، حيث يذهبون إلى أن السلطة المختصة بإصدار الحكم قد لا تقتـصر على محكمة يرأسها قاض، بل قد يصدر الحكم من شخص أو هيئة أخـرى مخولة بذلك من الدستور أو القانون. فالدستور الدانمركي مثلا يعترف للملك بحق إصدار قرار الطلاق ما بين الزوجين، وقد سبق لمحاكم نيويورك أن أعترفت بقوة تنفيذ قرار من هذا القبيل صدر عام ١٩٢٤ من ملك الدانمارك فى قـضية (سـورة نـسون)[١٤٨]. ويذهب أصحاب الاتجاه الأخير، إلى نقد موقف المـشرع الأردنى الذى يضيق كثيرا من مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، وذلك علـى الـنحو الذى عرضنا له آنفا، داعين إياه إلى توسيع مفهوم الأخير، بحيث يكـون أكثـر شمولاً؛ أو بعبارة أخرى " فالتعريف الذى أورده القانون الأردنى للحكـم القضائى الأجنبى ضيق جداً لأنه يقتصر على مسائل وردت فيه حصراً وهـى ...... بينما تعريفه فى تشريعات دول أخرى يشمل كل حكم صادر من محكمـة أجنبـية فى المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والتعويض المدنـى المقـرر بقرار من المحاكم الجزائية الذى يكون قابلاً للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية"[١٤٩].

ومـن جانبـنا نؤيد الاتجاه الأخير،ونرى ضرورة توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى لأقصى درجة ممكنة، وذلك على النحو الذى سنراه لاحقا فى نهايـة هـذه الدراسـة. كـل ما تقدم، كان بخصوص الأردن، فماذا عن دولة الإمارات العربية المتحدة؟

---

[148] د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

[149] د. غالب الداوودي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن (العراقية) ع ١٤، س ٩، ١٩٨٢ ، ص ١٨٩، مشار إليه في: د. غالب الداوودي، القانون ......، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

٨- الإمارات:

سـوف نعـرض هنا لمفهوم الحكم القضائي وفقاً لقانون المرافعات ثم وفقاً للقانون الدولي الخاص:

أ- ماهية الحكم القضائى وفقاً لقانون المرافعات

وفقـا لقانـون المـرافعات الإماراتى، فإن للحكم القضائى العديد من التعـريفات التى عرض لها فقه قانون المرافعات الإماراتى، وخلاصة الأخيرة تكمـن فـى التالـى: الحكم " بمعناه الواسع يشمل كل القرارات التى تصدرها المحـاكم فى خصومة أو فى غير خصومة ولو لم تكن فاصلة في نزاع ....من محكمـة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو في مسألة متفرعة عـنه"(١٥٠). ويـذهب جانـب آخر من الفقه الإماراتى إلى القول بأن الحكم له معنيان، أولهما واسع والآخر ضيق؛ أو بعبارة أخرى " الحكم بمعناه الدقيق هو كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلا قانونياً فى خصومة قضائية رفعت إليها وفقاً للقواعد والإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات ، .... أما الحكم بمعـناه الواسـع فإنـه يـشمل كل القرارات التى تصدرها المحاكم أثناء قيام الخـصومة. ولـو لـم تكـن فاصـلة فـى نزاع ...وكالأوامر على عرائض الخصوم"(١٥١). والأحكام القضائية فى دولة الإمارات إنما تصدر من أية محكمة موجـودة داخـل هـذه الدولـة مادامت قد استعملت سلطتها القضائية استعمالا للمـصطلح المعنـى فى معناه الدقيق، وهذا ما يميل إليه صاحب الاتجاه الفقهى المعروض؛ أو بعبارة أخرى " كلمة الحكم بهذا المعنى تشمل كل القرارات التى تـصدرها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها استعمالاً لسلطتها القضائية،

---

(150) د. عاشـور مبـروك، النظـرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين لمـرافعات، دراسـة مقارنـة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٢٦٦.

(151) د. أحمـد صـدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية، ط أولى مطابع البيان التجارية، دبي، مكتبة قرطبة، العين، ١٩٩٩، ص ٣٥٧ وهامش ١.

ســـواء أكانت المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قاضى فرد أم من قضاة مــتعددين. ولهــذا يعد حكماً فى قانون الإجراءات الاتحادى، كل ما يصدر من المحــاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، ويستوى بعــد ذلــك إن كان الحكم صادراً فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرغة عنه"[١٥٢]. هذا هو مفهوم الحكم فى قانون المرافعات الإماراتى، فماذا عن مفهوم الأخير فى نطاق القانون الدولى الخاص الإماراتى؟

ب- ماهية الحكم القضائى وفقاً للقانون الدولى الخاص

الحكــم الأجنبى، هو قرار صادر من جهة معينة تملك الحكم فى نزاع معــين مــشتجر بين الخصوم، وذلك إعمالاً لقانون الدولة التى توجد هذه الجهة علــى تــرابها؛ أو بعبارة أخرى " العبرة ... بصدور الحكم القضائى من هيئة مختــصة لهــا ولاية أو سلطة القضاء فى المنازعة وفقاً لأحكام القانون، فيمكن طلب تنفيذ حكم بالتطليق أو بالانفصال الجسمانى حتى ولو كان صادراً من هيئة إداريــة أو دينــية أجنبــية، فالعبرة بالطبيعة القضائية للحكم أو العمل المطلوب الأمر بتنفيذه، لا بالجهة التى صدر عنها"[١٥٣].

ويكــون الحكم المعنى أجنبياً وفقاً للقانون الإماراتى، وذلك إذا ما كان صــادراً من محكمة أجنبية أى تابعة لسيادة أخرى خلافاً للسيادة الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى" العبرة في اعتبار الحكم أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره إنما بكونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية. فالحكم لا يعتر أجنبياً بالنــسبة لقاضى الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان قد صدر فى دولة أجنبية مادام قد أعلــن وصــدر باســم الدولة التى ينتمى إليها. وانطلاقاً من هذا المعيار قضت المحاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الكائنة فى البلاد التى كانت تتمتع فيها فرنسا بالامتيازات الأجنبية، لا تعتبر أحكاماً أجنبية

---

(152) د. أحمد صدقي، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(153) د. أحمــد ســلامة، القانــون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣ هــ - ٢٠٠٢ م، ص ٥٥٧.

يلزم للاعتراف بها الأمر بالتنفيذ، إذ هى تصدر باسم السيادة الفرنسية ولو كانت صادرة فى الخارج . ويبدو أن قانون المرافعات الفرنسى الجديد يميل نحو هذا المعـيار فـى المـادة ٥٠٩ منه حيث يعتبر الحكم أجنبياً إذا صدر عن محكمة أجنبـية أى باسم سيادة دولة أجنبية"(١٥٤). وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الإماراتية – على فرض وجودها – إنما تعتبـر أحكامـاً وطنية فى دولة الإمارات، وعلى العكس من ذلك فإن الأحكام الـصادرة مـن المحاكم القنصلية الفرنسية الموجودة في دولة الإمارات سوف تعتبـر أحكـام أجنبية في هذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإيطالية وهكذا . فالثابت مما تقدم، أن القانون الإماراتى يعتنق مفهوما مـضيقا للحكـم القـضائى الأجنبى بحيث يشتمل الأخير على الأحكام القضائية الأجنبـية، وذلـك حسبما يعرفها فقه المرافعات الإماراتى. وقد رأينا أن الأخير أحـياناً ، إنمـا يوسـع مفهـوم أو مدرك الحكم، وأحياناً أخرى يضيق مفهوم الحكـم(١٥٥)، ومـن جانبنا نرى وجوب توسيع مفهوم الحكم الأجنبى فى القانون الإماراتـى، وذلـك بحيث يشمل الأحكام القضائية وفقا لمعناها الضيق، كذا كل قرار صادر عن المحاكم الأجنبية حتى في غير خصومة، أى حتى ولو لم يكن هذا القرار فاصلاً في نزاع معين، وذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية، أى تلـك التـى يـصدرها القاضى الأجنبى المختص – إعمالاً لاتفاق الخصوم ودون قيامه بالفصل في أى نزاع. والحكم الأجنبى قد يكون مقرراً أو منشئاً أو ملـزماً(١٥٦). وجميع هذه الأحكام يمكن طلب الأمر بتنفيذها فى دولة الإمارات العـربية المـتحدة دون مجال للتمييز بينها. وعلى خلاف ما تقدم فظاهر الحال يفـيد أن القانون الإماراتى، لا يجيز تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية

---

(154) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٨.

(155) راجع ما قبله.

(156) لمزيد من التفاصيل حول تقسيمات الأحكام في القانون الإماراتي، راجع تفصيلاً:

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

د. أحمد صدقي، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.

أجنبـــية ذات اختـــصاص قضائى، حيث أن مثل هذه القرارات، لا تعتبر بمثابة أحكـــام قضائية أجنبية وفقا للقانون الإماراتى.وهكذا يفقد المحكوم لهم المعنيون، الحمايـــة التنفـــيذية الدولـــية، لأن القرارات المتقدمة لن يمكن تنفيذها فى دولة الإمارات العربية المتحدة . والمرجو أن يقوم القضاء الإماراتى، بتوسيع مدرك الحكـم القـــضائى الأجنبـــى، بحيث يتسع الأخير ليشمل كل الأعمال القضائية الأجنبـــية. ويجـــب أن يستمر هذا الوضع حتى يقوم المشرع الإماراتى بتعديل نصوص القانون المعنى، بحيث ينص صراحة على ذلك .كل ما تقدم، كان عن مفهـــوم الحكـــم الأجنبـــى في دولة الإمارات العربية المتحدة، فماذا عن مفهوم الأخير فى دولة السودان .

٩- السودان:

تنص المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السودانى على أنه " لا يجـــوز الأمـــر بتنفـــيذ الحكـــم أو الأمر الأجنبى إلا بعد التحقق من ... [١٥٧]". فالـــثابت لـــنا ممـــا تقدم، أن القانون السودانى إنما يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبـــية، أى القـــرارات الـــصادرة مـــن محاكم دولة أجنبية شريطة أن تكون الأخيـــرة مختصة دولياً بنظر النزاع؛ أو بعبارة أخرى " يلزم القانون السودانى صدور الحكم من جهة قضائية مختصة ... "[١٥٨]. وظاهر الحال يفيد أن جميع القـــرارات الصادرة عن القضاء الأجنبى يجوز الأمر بتنفيذها فى السودان وفقاً للـــشروط المعنية، سواء أكانت هذه الأحكام هى محصلة فصل في خصومة أو دون خـــصومة، كمـــا هو الحال في الأحكام الاتفاقية على النحو الذى أوضحناه فـــيما تقدم. والحكم الأجنبى المراد تنفيذه في السودان، قد يكون مقرراً أو منشئاً أو ملـــزماً و فكـــل حكـــم من الأحكام المتقدمة، يمكن طلب الأمر بتنفيذه في الـــسودان إعمالاً للمادة ٣٠٦ سالفة الذكر . وعلى العكس ما تقدم ، فإن ظاهر الحـــال يفـــيد ، أن القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص

---

(157) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٧٣.

(158) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

قضائى، لا يمكن تنفيذها في السودان ، حيث أن الجهات المعنية ليست من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة . وعلى هذا الأساس ، فإن المحكوم له بموجب أى قرار معنى، لن يتمتع بالحماية التنفيذية فى دولة السودان ، نظراً لعدم إمكان تنفيذه هناك. كل ما تقدم كان عن السودان ، فماذا عن سلطنة عمان.

١٠- سلطنة عمان:

ظاهـرة الحال يفيد أن القانون يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . والمقـصود بالأخيرة الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية مستعملة سلطتها القـضائية فاصـلة في النزاع المشتجر بين الخصوم . وقد ثبت لنا ما تقدم، من الحكـم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية وذلك بجلسة ١٩٩٠/١/١٦ فـى الدعـوى رقـم ١٩٨٨/٣٠٢ . " تتحصل الوقائع فى أن المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إليه مبلغ .... والفوائد ٩% سـنوياً اعتباراً من ... والمصاريف . وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ على فتح الحساب الجارى رقم .... بأن المدعى عليه بناء على طلب كان قد قدمه الأخير المذكـور ، ثـم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفى ..... بلغ رصـيده ..... درهمـاً إماراتياً، لما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حق، فأقـام الدعوى بطلباته آنفه البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من ..... ١ ..... ٢ .....٣ ..... ٤ – حكـم صـادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبـى بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ فى الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى مبلغ .... درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣٠ وجـاء بأسـباب الحكـم أن هـذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حتى يوم ١٩٨٥/١٢/٣١. حيث أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقـضى تكـون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخـصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببا، ويجب للتمـسك بحجـية الأمـر المقضى أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختـصة ، والحكـم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء

الوطنى إلا إذا نص القانون الداخلى على ذلك أو كان ثمة له حجية أمام القضاء الوطنـــى إلا إذا نص القانون الداخلى على ذلك أو كان ثمة معاملة بالمثل أو تم وضـــع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبى بمعرفة الجهة الوطنية التى يخصـها التـــشريع الداخلـــى بذلك . والثابت في الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة المدنـــية الابتدائـــية فى دبى بتاريخ ...... في الدعوى .... لم يتوافر فيه أى مـــن هـــذه الشروط فيكون هذا الحكم ولا حجة له في النزاع الماثل، وإن أمكن اعتـــباره أداة للإثـــبات العكس[159]". الثابت لنا مما تقدم، أن القرار الصادر من محكمـــة دبى المدنية الابتدائية كان حكما بالمعنى الدقيق للكلمة ، لأنه فاصل في نـــزاع مشتجر بين الخصوم . ولكن لا نستطيع أن نقطع من الحكم السابق عما إذا كـــان مفهـــوم الحكم القضائي الأجنبى في سلطنة عمان قاصراً على الأحكام القـــضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أم أنه يشتمل فضلاً عن ذلك على الأحكـــام القضائية الاتفاقية والتى أسلفناها شرحاً . وفضلاً عما تقدم، فإن الحكم الـــسابق لا يجـــيب على التساؤل التالي: هل يجوز تنفيذ كافة الأعمال القضائية الأجنبـــية في سلطنة عمان أم لا؟ ونتمنى أن تكون الإجابة على التساؤل السابق بالإيجـــاب لأن شـــأن ذلك زيادة القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية ولكن ســـوف يكـــون الوضـــع مؤسفاً، لو كانت الإجابة بالنفى ، حيث يؤدى مثل هذا الوضع إلى انعدام القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، وهى نتيجة مؤسفة دون شك . كل ذلك عن سلطنة عمان ، فماذا عن اليمن؟

١١- اليمن:

تـــنص المادة ٢٨٢ من القرار الجمهورى رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المـــرافعات والتنفـــيذ المدنى على أن "الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجـــوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام

---

[159] مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية في عامها القضائي السادس، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، سلطنة عمان، مطبوعات الهيئة بمناسبة العيد الوطني العشرين المجيد، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

والأوامر اليمنية[١٦٠] فيه" ونصت المادة ٢٨٤ من القانون المتقدم ذاته، على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن الحكم أو الأمر صادر مـن هيئة قضائية مختصة ..." [١٦١]. ويذهب جانب من الفقه اليمنى إلى إعطاء الحكـم القضائى الأجنبى مفهوماً مضيقاً بحيث يقتصر على القرارات الصادرة مـن محاكم القضائية أو هيئات قضائية مختصة في الدولة الأجنبية المعنية ؛ أو بعبارة أخرى " المقصود بالأحكام الصادرة من هيئة قضائية باسم سلطات دولة أجنبية وذلك بغض النظر عن مكان صدور الحكم . أما المقنن اليمنى فقد عرفه فى قانون المرافعات بقوله أن الحكم الأجنبى هو الذى تصدره أو تعتمده محكمة دولـة أجنبـية غير محاكم الجمهورية اليمنية ويدخل فى هذا المفهوم حينئذ كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير الدولة التى يراد تنفيذه فيها أو مد آثاره إلـيها، ولهـذا يقال بأن الدولة التى تعترف بولاية القضاء على إقليمها لقناصل الـدول الأجنبـية المعـتمدين لديها تعتبر أحكام القنصلية من الأحكام الأجنبية باعتـبارها صـادرة باسـم دول أخرى، وبالعكس فلو كان لتلك الدولة محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى ، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها ولو أنها صدرت في الخارج[١٦٢]". وإعمالاً لما تقدم ، فإن الأحكام الصادرة من المحـاكم القنصلية الإيطالية في اليمن، إنما تعتبر أحكاماً أجنبية رغم صدورها فـي الإقلـيم اليمنى، وعلى العكس من ذلك ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنـصلية اليمنية فى إيطالياً حال وجودها ، إنما تعتبر بمثابة أحكام يمنية رغم صـدورها خـارج الـديار اليمنية . وأساس هذا النظر هو السيادة التى صدر باسـمها الحكـم المعنى ، فإذا كانت هذه السيادة هى اليمنية، صار الحكم يمنياً،

---

[160] راجع القانون المتقدم، الجمهورية اليمنية، وزارة الشئون القانونية، ١٩٩٢، ص ٧٢.

[161] المرجع السابق، ص ٧٣.

[162] د. محمـد عـبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان للخدمات الإعلامية، ط. أولـى، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، الكـتاب الثانـي: الحلـول المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني، ص ٩٢.

وإذا كانت هذه السيادة هى السيادة الأجنبية صار الحكم المعنى أجنبياً أيا ما كان مكـــان صـــدوره . والحكم المعنى قد يكون فاصلاً في خصومة أوقد يكون غير فاصـــل في خصومة . وهذا الحكم قد يكون ملزماً أو مقرراً أو منشئاً، فالقانون اليمنى لم يضع أية قيود فى هذا المجال .

والأخذ بالمعيار المضيق للحكم القضائى الأجنبى، إنما يؤدى إلى نتيجة خطيـــرة ، ألا وهـــى عـــدم جواز تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، ومثال ذلك القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى . فمثل هذه القـــرارات لـــن يمكن تنفيذها على الإقليم اليمنى، لأن مثل هذه القرارات لن يتم اعتـــبارها أحكامـــاً وفقـــاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الوضع يعتبر عيباً جديراً بالتلافـــى مـــن جانب القضاء اليمنى ، وذلك حتى يتدخل المشرع اليمنى، وذلك لـــتعديل نـــصوص القانـــون المعنى ، على نحو يؤدى إلى توسيع مفهوم الحكم الأجنبـــى بما يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية. وهكذا تصبح هذه الأعمـــال ذات فعالـــية دولـــية . كل ما تقدم، كان بخصوص اليمن، فماذا عن المملكة المغربية.

١٢- المغرب:

تـــنص المـــادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ١/٧٤/٤٤٧ بـــتاريخ ١١ رمضان ١٣٩٤ ، ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المـــسطرة المدنـــية على أنه "لا تنفذ فى المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبـــية إلا بعـــد تذييلها الصيغة التنفيذية .... [١٦٣]". ويذهب جانب من الفقه المغربـــي إلـــى تضييق مفهوم الحكم الأجنبى الذى يمكن الاعتداد به وتنفيذه فى المغرب بحيث يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً

---

[163] مجمـــوعة نصوص الإصلاح القضائي، التنظيم القضائي للمملكة – محاكم الجماعات والمقاطعات، قانون المسطرة المدنية، النظام الأساسي لرجال القضاء، المقتضيات الانتقالية (قانون المسطرة الجنائية) المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سلسلة التشريعات المغربية، ١٤٠٤ هـــ – ١٩٨٣ م، ص ١٦١.

للمعنـــى الدقــيق للكلمـــة؛ أو بعبارة أخرى " يجب أن يكون الحكم المطلوبة له الـــصيغة التنفيذية صادراً عن محكمة تابعة لسيادة دولة معنية ومعترف لها بهذه الصفة في المجتمع الدولى وخاصة من طرف المغرب(١٦٤)". والظاهر مما تقدم، أن هــذا الفقه يتسم بقدر كبير من التشدد . فهو يستلزم اعتراف المغرب بالدولة الأجنبــية المعنية التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها القضائية . والاعتراف هــو مــسألة ذات طابع سياسى ، ولا يوجد ثمة مبرر لإدخالها فى مجال حماية الحقــوق الخاصـــة الدولية. وعلى هذا الأساس ، فإن القيد السابق الذى وضعه جانـــب مـــن الفقـــه المغربى، جدير بالنقد، خصوصاً وأن نص المادة ٤٣٠ من القانـــون الماثل لم يستلزمه. وفى غير النطاق المتقدم، فإن نص المادة ٤٣٠ هو الـــذى اســـتلزم أن يكـــون الحكم الأجنبى المعنى ، صادراً من محكمة أجنبية . وعلـــى هـــذا الأســـاس ، فإن الأعمال القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها على التـــراب المغربـــى، إذا كانـــت صادرة من جهة أخرى لا يصدق عليها وصف المحكمـــة القضائية، وفقا للمعنى الدقيق للكلمة(١٦٥). والحكم الأجنبى المعنى، قد يكـــون فاصـــلاً فـــي خصومة وقد لا يكون فاصلا في خصومة، كل هو الحال بالنـــسبة للأحكام الاتفاقية . وهذا الحكم قد يكون مقرراً أو منشئاً أو ملزماً. ففى كل الأحوال يجوز تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية المتقدمة على التراب المغربى وفقا للشروط المقررة قانوناً .

---

(164) موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، ص ٣٣٩.

(165) راجـــع الأحكـــام الصادرة من المجلس الأعلى المغربي، القسم المدني، من ذلك: الحكم رقم ١٥٨/ ١٩٦٢ الـــصادر بـــتاريخ ٨ شوال ١٣٨١ موافق ١٤ مارس ١٩٦٢، ملف عدد ٧١٩٢. وقد جاء في حيثـــيات هذا الحكم ما نصه "... إن حكم محكمة دكار الرامي إلى إبطال ...". كذا راجع الحكم الصادر مـــن المجلـــس الأعلى المغربي، الحكم المدني رقم ٢٥١، الصادر في ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ موافق ٥ يوليو ١٩٦٧"، مشار إلى الحكمين في: أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في ميدان القانون الدولي الخاص، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، فرع القانون الخاص، ج ٢، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠ – ١٩٩١، ص ٣٥٦، ٣٥٩ وما بعدها.

فالــثابت أن المجلــس الأعلى المغربى، إنما يسير في ذات الاتجاه سالف الذكر الــذى ســارت علــيه محكمة النقض المصرية، محكمة استئناف الإسكندرية، محكمة الإسكندرية الابتدائية، محكمة التمييز البحرينية، المحكمة الكبرى المدنية البحرينية؛ فجميع هذه الأحكام تتفق على أن القرارات الأجنبية التى يجوز طلب تنفــيذها، هــى الأحكــام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولم تشر هذه الأحكام جمــيعاً إلــى إمكانية تنفيذ القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى، كذلك الصور الأخرى للأعمال القضائية الأجنبية (١٦٦).

كل ما تقدم كان بخصوص المغرب، فماذا عن تونس؟

١٣- تونس:

تــنص المادة ١١ من قانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ مؤرخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ بإصــدار مجلــة القانــون الدولــى الخاص، على أنه " لا يؤذن بتنفيذ القــرارات القــضائية الأجنبية : إذا كان موضوع النزاع ...." وعنوان الفصل الــذي يحوى المادة المتقدمة هو " فى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية " والــنص الــسابق، إنما يفيد أن المشرع التونسى قد قام بتوسيع مفهوم الحكم القــضائى الأجنبى، بحيث يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية ، سواء أكانــت هــذه الأعمال صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة أو كانــت صــادرة من جهات أخرى لا يصدق عليها الوصف المتقدم. وعلى هذا الأســاس، فــإن القــرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قــضائى، إنمــا يمكــن تنفيذها على التراب التونسى(١٦٧). وهذا مسلك محمود وجدير بالتأييد، لأنه يكفل الفعالية الدولية لجميع صور العمل القضائي الأجنبى.

١٤- البحرين:

تــنص المادة ٢٥٢، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى، مرسوم بقانون رقم ١٩٧١/١٢ ، والمعدل بمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/١ ، على

---

(166) د. هشام خالد، ماهية الحكم ...، المرجع السابق، ص ١١٣.

(167) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ١ ديسمبر ١٩٩٨، عدد ٩٦، صفحة ٢٣٩٢.

أنـــ : " الأحكام .... الصادرة في بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقــررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام .... الصادرة في البحرين". يبين لنا مـــن الـــنص الـــسابق، أن القانون البحرينى، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبـــى ، حـــيث اشترط أن يكون الأخير، صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٥٢ من القانون المتقدم على أنه " لا يجوز الأمـــر بالتنفـــيذ إلا بعـــد الـــتحقق مما يأتى " أن محاكم البحرين غير مختصة بالمـــنازعة التـــى صـــدر فـــيها الحكم ... وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختـــصة بهـــا طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة في قانونها ". فالقانـــون الماثـــل ،يستلزم أن يكون القرار الأجنبى صادراً من محكمة أجنبية، وذلك وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وتثبت الصفة الأجنبية للحكم المعنى، وذلك إذا مـــا كـــان صـــادراً خـــارج الـــديار البحرينية. وهذا المعيار كان مستعملاً فى التـــشريعات القديمـــة، ولكن الكثير منها عدل عن المسلك السابق، مثل القانون الفرنسي واللبنانى، فالصفة الأجنبية تثبت للحكم المعنى، إذا ما كان صادراً باسم ســـيادة أجنبية. ولعل المشرع البحرينى قد أراد الوصول إلى هذه النتيجة، ولكن لـــم تـــسعفه ســـلامة الصياغة . وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الأحكام الـــصادرة مـــن المحاكم البحرينية الموجودة فى الخارج ،سوف تعتبر أحكاماً وطنـــية فـــى مملكـــة البحرين، وعلى العكس من ذلك، فالأحكام الصادرة من المحـــاكم الأجنبـــية الموجودة في الإقليم البحرينى ، تعتبر أحكاماً أجنبية ، وهذا هو التفسير السليم للنص المتقدم.

الثابت لنا ما تقدم:

أن جمـــيع الأحكـــام القضائية العربية، إنما تعتنق مبدأ واحداً مفاده أن القـــرارات الأجنبـــية التـــى يجـــوز تنفيذها على أقاليمها الوطنية، هى الأحكام القضائية الأجنبية بالمفهوم الدقيق للكلمة . ولا توجد ثمة إشارة إلى إمكان الأمر بتنفـــيذ القـــرارات الأجنبية ، الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى . كذا لا يوجد ما يفيد إمكان الاعتداد وتنفيذ الأعمال القضائية الأخرى،

خلافاً لما تقدم . إذاً فالاتجاه التقليدى (القديم) لمحكمة النقض المصرية وللمحاكم المصرية والعربية الأخرى إنما يسير فى الاتجاه السابق [١٦٨].

ماهية الحكم القضائي الأجنبى في الاتفاقيات الدولية العربية:

تــذهب بعــض الاتفاقــيات الدولــية العربية إلى تضيق مفهوم الحكم القــضائى الأجنبى، من ذلك الاتفاق القضائى المعقود بين سوريا ولبنان بتاريخ ٢٥ شــباط ١٩٥١. فقد نصت المادة ١٧ من الاتفاق المتقدم على أن " كل حكم مقــرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عــن محكمـــة شرعية أو مذهبية قائمة قانونا في إحدى الدولتين المتعاقدتين ... يكــون قابلاً للتنفيذ وفقاً لأحكام هذا الاتفاق[١٦٩]". كذا الاتفاق القضائى المعقود بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٣؛ فقد نــصت المادة ٢٢ من هذا الاتفاق على أن " كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجاريـــة أو قـــاض بإلزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخـــصية صـــادر مـــن هيـــئة قضائية قائمة بشكل قانونى في إحدى الدولتين المتعاقدتـــين يكون قابلاً للتنفيذ فى الدولة الأخرى[١٧٠] ....." . وقد نصت المادة الأولـــى مـــن اتفاقـــية تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الجامعة العربية عام ١٩٥٢ علـــى أن " كـــل حكـــم نهائـــى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بـــتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر مـــن هيـــئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعـــة وفقـــا لأحكام هذه الاتفاقية[١٧١]" وسوف نعود لمناقشة هذا النص تفصيلاً بعد قليل . وقد نصت المادة ٢٩ من اتفاق التعاون القضائى المعقود بين ســـوريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (سابقا) على أن : " ١- يعترف الطرفان

---

[168] د. هشام خالد، ماهية الحكم ...، المرجع السابق، ص ١٢٨.

[169] محمـــود شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦ وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، لم يذكر الناشر، ١٩٨٦، ص ٤٦.

[170] محمود شمس، المرجع السابق، ص ٦٤.

[171] محمود شمس، المرجع السابق، ص ٩٨.

المتعاقدان بالشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وينفذان على أرضيهما القرارات التالية الصادرة عن محاكم الطرف الآخر[١٧٢] ...". وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية وجمهورية بلغاريا الشعبية بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ على أن " الأحكام القضائية المكتسبة قوة القضية المقضية والقابلة للتنفيذ الصادرة في الموضوعات المدنية وموضوعات الأحوال الشخصية في علاقات حقوقية غير مالية والصادرة عن السلطات القضائية في إحدى الطرفين المتعاقدين معترف بها في أراضي الطرف الآخر[١٧٣].... " . وقد نصت المادة ١٩ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن " تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من الهيئات القضائية للدولة الأخرى في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وبالأحكام الصادرة في المواد المدنية من محاكم جزائية وتنفيذها في بلدها إذا كانت هذه الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ"[١٧٤] . وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة الرومانية وذلك بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن " يعترف كل من الفريقين المتعاقدين بالأحكام والقرارات القضائية ... التالية الصادرة في أرض الفريق الآخر[١٧٥] ..." ونصت المادة ١٩ من اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين

---

(172) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٤٠.

وراجع في نفس المعنى: المادة ٢٦ من اتفاقية مبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية (سابقاً) تتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والأحوال الشخصية والجزائية والمؤرخة ١٨ نيسان ١٩٨٤، والتي تنص على أن الطرفين المتعاقدين يقران ويجيزان التنفيذ على أراضيهما للقرارات التالية على أرض الطرف الآخر ...".

راجع في ذلك: محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(173) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(174) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(175) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢١٩.

والمبــرمة بــين الجمهــورية العــربية السورية والجمهورية التونسية بتاريخ ٢٦/١١/١٩٨٠ علــى أن " كل حكم قضائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بالتزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عــن هيئة قضائية قائمة بشكل قانونى في إحدى الدولتين المتعاقدتين يكون قابلاً للتنفــيذ فــى الدولة الأخرى وفقا لأحكام هذه الاتفاقية(١٧٦)" . فالثابت من جميع الاتفاقــيات المــتقدمة، أنهــا قد تبنت المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حــيث اشترطت هذه الاتفاقيات أن يكون الحكم صادراً من محكمة قضائية وفقا للمعنــى الدقيق للكلمة . ونظراً لأهمية اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ والــنافذة اعتباراً من ١٩٥٤، سوف نعرض لها بشيء من التفصيل ، محاولين بــيان ماهــية الحكم القضائى الأجنبى فى هذه الاتفاقية، وهل أدى وجودها إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى من عدمه.

مفهوم الحكم القضائى الأجنبى في اتفاقية ١٩٥٢:

نظــراً لعجــز القواعد القانونية القائمة – في التشريعات الداخلية فيما يــتعلق بتنفــيذ الأحكــام الأجنبــية – عن كفالة تنفيذ الأحكام المتقدمة بالسرعة والفعالــية المطلوبة، فقد قامت الدول بإبرام ثمة اتفاقيات دولية بينها، فمن شأن ذلــك تحقــيق الغرض المطلوب على نحو أوفى، وذلك على النحو الذى رأيناه آنفــا، ونــضيف إلــيها الآتي: " ومن هذه الاتفاقيات ما هو ثنائى مثل المعاهدة المعقــودة بــين مصر والجزائر فى أول مارس ١٩٦٤ والمعاهدة المعقودة بين مــصر والعــراق فــى أول ديسمبر ١٩٦٤ .... هذا وتوجد بجانب المعاهدات الثنائــية معاهــدات جماعية .... نذكر منها: أ – .. ب– .... ج– اتفاقية تنفيذ الأحكــام التى أقرها مجلس الجامعة العربية ..." (١٧٧). وسوف نقوم هنا بعرض أحكام الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام.

---

(176) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(177) راجع في ذلك:

Abdallah, op. cit, p. 517:

نـــصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه : " كل حكم نهائى .... صـــادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". والثابت أن الاتفاقية المتقدمة تتكلم عـــن " الحكـــم " دون بـــيان المقصود بهذا المصطلح(١٧٨). وبهذه المثابة يثور التساؤل عن كيفية تحديد المقصود بذلك. يذهب جانب من الفقه إلى الأمر يتعلق بتكيـــيف ومن ثم يتعين الرجوع في شأنه إلى قانون القاضى المراد منه إصدار الأمر بالتنفيذ، مع الاستعانة فى ذلك بقانون الدولة التى أصدرت هذا الحكم(١٧٩). وقـــد أكدت النقض المصرية في حكمها الصادر فى ١٩٦٩/١/٢٨ أن تحديد ما يعتبر حكماً وما لا يعتبر كذلك أمر يرجع فى شأنه للقانون المصرى، أما تحديد

حـــيث يـــشير – رحمـــه الله – إلى المعاهدة المبرمة بين فرنسا وسويسرا في ١٨٩٦/٦/١٥ والمعاهدة المبـــرمة بـــين فرنسا وبلجيكا في ١٨٩٩/٧/٨، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وإيطاليا في ١٩٣٠/٦/٣، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبريطانيا في ١٩٣٤/١/١٨ والمعاهدات المبرمة بين فرنسا وبولندا في ٥ /١٩٦٧/٤، والمعاهـــدة المبـــرمة بين فرنسا وأسبانيا في ١٩٦٩/٥/٢٨. ويشير الفقيه السابق للاتفاقيات المبـــرمة بين فرنسا والعديد من دول أفريقيا حديثة الاستقلال مثل ساحل العاج، داهومي، النيجر وفولتا العلـــيا (المـــرجع السابق، الموضع السابق، هامش ١٣). وحول الاتفاقيات الدولية الجماعية فيما يتعلق بتنفـــيذ الأحكـــام الأجنبية يشير الفقيه السابق إلى الاتفاق الخاص بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القـــضائية فـــي المـــواد المدنية والتجارية والمعقود بين دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية في ٢٧/٩/ ١٩٦٨. كـــذا للاتفاق الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الذي أعده مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في اجتماعه غير العادي المنعقد في ١٣/٢٦ أبريل ١٩٦٦. راجع في ذلك المرجع السابق، ص ٥١٨.

وحول أهمية التنظيم الاتفاقي في هذا الصدد راجع:

Homburger, op. cit, p. 368, note 3;
Graupner, op.cit, p. 367.

(178) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 532:
"... L'article premier de la convention ... Ayant prévu 'le jugement" sans en definer le sens ...."

(179) راجع في هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 532.

بيانات الحكم وشكله فأمر يرجع فى شأنه لقانون الدولة التى صدر فيها. وتجدر الإشـــارة إلـــى أن هـــذا الحكـــم قـــد صدر بمناسبة تنفيذ أحكام الاتفاقية محل الـــبحث[١٨٠]. ولا شـــك أن إخـــضاع التكييف – بخصوص المسألة المتقدمة – لقانـــون القاضـــى المعنى كان محلاً للنقد من جانب من الفقه؛ فمن شأن الأخذ بالنظر المتقدم اختلاف نطاق تطبيق الاتفاقية محل البحث من دولة لأخرى، وقد ينتهـــى الأمر بتعطيل تطبيقها[١٨١]. وعلى أساس ما تقدم ، نرى أنه من الملائم أن يحـــدد القاضى المعنى مفهوم " الحكم " فى ضوء المبادئ القانونية المشتركة بـــين الدولة المتعاقدة[١٨٢]. ومن شأن هذا النظر، الحفاظ على مضمون الاتفاقية محـــل الـــبحث وعـــدم فـــسخ أحكامها[١٨٣]. ويذهب رأى إلى وجوب تفسير. اصـــطلاح " الحكـــم " تفـــسيرا موسعاً بحيث يشمل الأوامر الولائية أيضا التى يتطلب تنفيذها اتخاذ إجراءات إكراه، قولاً منه بأن التشريعات الحديثة فى الدول العـــربية تقـــرر ســـريان قـــواعد آثار الأحكام الأجنبية على الأعمال الولائية الأجنبـــية[١٨٤]. ومـــن شـــأن الأخذ بالنظر المتقدم، توسيع دائرة نطاق سريان الاتفاقـــية محـــل الـــبحث. فوقفا له لا يتعلق نطاقها بالأحكام القضائية فقط، بل بالأوامر الولائية أيضا.

والنتـــيجة الـــسابقة تتفق مع أهداف الاتفاقية بوجه عام والتى تتمثل فى تيـــسير الـــتعاون القـــضائى بين الدول العربية؛ وهو أحد الأهداف التى قامت الجامعة العربية من أجل تحقيقها (تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية محل البحث قد

---

(180) راجع في ذلك:

Abdallah, op. cit, p. 532.

(181) راجع في هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(182) راجع في هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(183) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(184) راجع في ذلك:

Abdallah, op. cit, p. 532-3.

تم إبرامها تحت إشراف الجامعة العربية) ولكن الحجة التى ساقها صاحب الرأى السابق لا تسعفه في هذا الصدد. فإذا كان الثابت أن التشريعات المعنية تجيز تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية شأنها في ذلك شأن الأحكام، وتخضعهما معا لقواعد واحدة، فليس فى ذلك أى دليل على انصراف إرادة الدولة المتعاقدة إلى مد نطاق الاتفاقية بحيث تشمل الأوامر الولائية بجانب الأحكام القضائية. بل إن النص الصريح فى هذه التشريعات على جواز تنفيذ الأوامر الأجنبية دليل قاطع على أن اصطلاح الأحكام لا يشملها، لأنها لو كان يشملها فى الدول المعنية، لما دعت هذا الوصف. وقد يتراءى للبعض إمكان التوسع فى فهم فكرة الحكم فى هذا المقام، بحيث تطابق فكرة العمل القضائى. ولكن هذا النظر يمكن أن تصادفه بعض العقبات، سيما إذا علمنا بأن نص المادة الأولى من الاتفاقية يتكلم عن الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية. ورغم أن الاتفاقية لا تحوى تفسيرا للمقصود بهذه الهيئات إلا أن الظاهر من الأمر أن هذا الاصطلاح ينصرف للهيئات المعنية بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك ليس من الميسور أن يشمل هذا الاصطلاح الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وما يصدر عنها من قرارات قضائية وذلك على النحو السابق لنا بيانه. وأيا ما كان الأمر، فيجب أن تتوافر للحكم المعنى، ذات الأوصاف التى سبق لنا بيانها من قبل؛ أى أن يكون نهائياً، قطعياً .... إلخ. ما تقدم، هو عرض لبعض الاتفاقيات المقيدة لمفهوم الحكم الأجنبى.

ولكن على عكس ما تقدم، تذهب بعض الاتفاقيات العربية الأخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى وذلك على التدرج التالى: نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائى المعقود بين سوريا والحكومة اليونانية بتاريخ ١٩٨٢/٤/١ على أن يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بإقرار القرارات المبينة أدناه الصادرة على أرض الطرف المتعاقد الآخر والتى أصبحت نافذة طبقاً لقانون هذا الطرف، ويجعلها نافذة على أرضه:

أ- القرارات القضائية .... ب- القرارات التى حازت قوة القضية المقضية الصادرة فى المواد الجزائية وذلك فيما يتعلق بتعويض الأضرار ورد الأموال .

ج- المصالحات القضائية فى المواد المدنية"(١٨٥). فهذه الاتفاقية قد خطت خطوة هامـــة إلى الأمام حيث وسعت مفهوم الحكم القضائى الأجنبى. وفى اعتقادنا أن اتفاقـــية الـــرياض لعام ١٩٨٣، قد انتصرت للاتجاه الداعى إلى وجوب توسيع مفهـــوم الحكـــم القـــضائى الأجنبـــى، بحيث يشمل كافة صور العمل القضائى الأجنبـــى، حتـــى و لو اتخذ الأخير شكلا آخر خلافا لشكل الحكم القضائى وفقا للمعنـــى الدقـــيق للكلمة.فقد نصت المادة ٢٥/أ فى وضوح تام على أنه " يقصد بالحكم فى معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أيا كانت تسميته - يصدر بناء علـــى إجـــراءات قـــضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطـــراف المتعاقدة"(١٨٦). ومثل الصياغة السابقة إنما تفيد إمكان تنفيذ القرارات الـــصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائى، وذلك خارج حدود الدولـــة التـــى صـــدرت هذه القرارات على ترابها. وهكذا تكون لهذه القرارات فعالـــية دولـــية كبيرة، لم تكن لتتحقق لولا هذا التقدم الباهر الذى حققته الاتفاقية الماثلة، دون مراء.

الخلاصـــة: تذهب الاتفاقيات الدولية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى(١٨٧). وتعتبر اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، أكثر الاتفاقيات الدولية توسعاً فـــي تحديد مفهوم الحكم القضائى الأجنبى، حيث سمحت الأخيرة - وذلك على التفـــصيل الـــذى رأيـــناه مـــن قـــبل - بتنفـــيذ كافة صور الأعمال القضائية الأجنبـــية(١٨٨). وعلى خلاف ما تقدم، فإن التشريعات المختلفة إنما تتخذ مواقفا مـــتفاوته وذلـــك بخصوص تحديد ماهية الأحكام الأجنبية؛ وبيان ذلك أن بعض التـــشريعات تـــضيق مفهـــوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يقتصر الأمر على القـــرارات الصادرة عن المحاكم وفقا للمعنى الدقيق للكلمة وذلك إذا كانت هذه

---

(185) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(186) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(187) راجع ما قبله اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.

راجع ما قبله، اتفاقية بوستامنت.

(188) راجع ما قبله.

القــرارات فاصـــلة في الخصومة معنية بين الخصوم. شريطة أن يكون الحكم المعنـــى شخـــصياً. وعلـــى هذا الأساس، فإن الأحكام القائمة على اعتماد اتفاق الخـــصوم، لا تعتبـــر بمـــثابة أحكام أجنبية بحيث يجوز الاعتداد بها في بعض الـــدول. كـــذا فإن الأحكام غير الشخصية تخرج عن مفهوم الحكم الأجنبى في العديـــد مـــن الدول(١٨٩). وتذهب بعض الدول إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبـــى بقدر معين، حيث تعرفه بأنه كل قرار صادر من محكمة قضائية في خـــصومة أو فى غير خصومة، أيا ما كان نوع هذا القرار شخصيا كان أم غير شخـــصى(١٩٠). وتـــذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى أكثـــر ممـــا تقـــدم، بحـــيث يـــشمل القرارات الصادرة من المحاكم الدينية أو المذهبية(١٩١). تذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائى الأجنبى أكثر ممـــا تقـــدم، بحيث القرارات الصادرة من المحاكم، كذا القرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائى وذلك إذا ما كانت الأخيرة فاصلة فى خصومة مشتجرة بين الخصوم(١٩٢). وقد قمنا بتقدير كافة الاتجاهات المتقدمة، كل فى موضعه، وذلك انتصار للاتجاه الذى نراه، ومفاده وجوب فهم الحكـــم القضائى الأجنبى على أنه القرار المتولد عن العمل القضائى الأجنبى أيا كانت الصورة التى يأخذها الأخير(١٩٣).

---

(189) راجع ما قبله، دول أمريكا اللاتينية.

(190) راجع ما قبله.

(191) راجع ما قبله.

(192) راجع ما قبله.

(193) راجع ما قبله.

الفصل الثالث

أوصاف الحكم المعنى

يجـب أن يكون الحكم محل اهتمامنا فى هذه الدراسة، أجنبياً من ناحية أولى، وصادراً فى مادة قانون خاص من ناحية ثانية والأمر يحتاج إلى تفصيل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مناط ثبوت الصفة الأجنبية للحكم

يـذهب جانب من الفقه الأجنبى إلى تعريف الحكم الأجنبى بأنه " الحكم الـصادر عن محكمة غير تابعة للنظام القانونى المعنى". فالأحكام الصادرة عن محاكم ايرلندا الشمالية واسكوتلاندا، تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية فى إنجلترا. حـيث أن المحـاكم التى صدرت عنها هذه الأحكام لها ولايتها الخاصة وتطبق أنظمة قانونية خاصة بها[١٩٤]. ويؤكد جانب آخر من ذات الفقه المعنى السابق، مقـرراً أن الحكـم يكون أجنبياً فى اليونان إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية[١٩٥]، وإذا مـا نظـرنا إلـى التشريعات العربية نجد ما يأتى: المادة ٢٩٦ من قانون المـرافعات المصرى تتكلم عن الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى ، كذا المادة ٢٤ مـن القانـون الكويتى رقم ١٩٦١/٥، والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى. والمادة ٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات السورى تتكلم عن الأحكـام الـصادرة فـى بلد أجنبى. ونفس المعنى نجده فى المادة الأولى من القانـون العراقى رقم ١٩٢٨/٣٠ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتى تنص على أنه " يراد من هذا القانون بعبارة الحكم الأجنبى الحكم الصادر من محكمة

---

(194) في هذا المعنى:

See: Borm-Reid, op. cit, p. 49:

(195) راجع في ذلك:

Massouridis, op. cit, p. 188.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٧/٢/٨ بأن الأحكام الصادرة في "أندورا" لا تعتبر من قبيل الأحكـام الأجنبـية التي يلزم صدور بتنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا. وذلك على أساس أن القضاء الـذي صـدر عنه الحكم المعني لا يعتبر قضاءاً أجنبياً: وبيان ذلك أن الوحدة المعنية لا يمكن اعتبارها دولـة أجنبـية ذات سيادة، حيث أن الجهاز القضائي الذي تصدر عنه هذه الأحكام يتم تعيينه بمشاركة الحكومة الفرنسية، وبهذا المثابة لا يعتبر هذا الجهاز من قبيل القضاء الأجنبي.

Cass. Civ, 1er, ch. 8 fév. 1977, R. crit, 1978, n°.4, p. 765.

مـؤلفة خـارج العـراق. المحكمـة الأجنبـية : المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبـى،الـبلاد الأجنبية : البلاد التى صدر فيها الحكم الأجنبى" وتنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الليبى على أن " الأحكام .... الصادرة فى بلد أجنبى يجـوز الأمـر بتنفـيذها ..... ". وتذهب المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ٨/ ١٩٥٢ والخـاص بتنفـيذ الأحكام الأجنبية إلى أنه " تعنى عبارة الحكم الأجنبى الـواردة فـى هذا القانون كل حكم صدر خارج المملكة الأردنية الهاشمية ..." (١٩٦). فالمـستفاد من جميع النصوص المتقدمة، أن مناط الصفة الأجنبية للحكم هـى صدوره خارج الدولة المعنية أى الذى يراد تنفيذه فيها. دون نظر للسيادة التى يمثلها الحكم المعنى. ومع ذلك يؤكد الفقه الغالب أن الحكم يكون أجنبياً إذا مـا صـدر باسـم سيادة أجنبية، دونما نظر للمكان الذى صدر فيه الحكم، كذا لجنـسية القـضاة الذين أصدروه(١٩٧). وهذا ما قررته المادة ١٠٠٩ من قانون

---

(196) راجع ما قبله تفصيلاً:

ولمزيد من التفاصيل حول موقف القانون المصري من هذه الجزئية، راجع تفصيلاً:

د. عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيها.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 6.

(197) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٤.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p: 6 – 7:

من ذلك قارن م ٤٦٨ من قانون المرافعات المصري المختلط والتي كانت تنص على أنه:

“Judgments give abroad by a foreign court ….. “.

فالمـستفاد مـن هذا النص أن مناط اعتبار الحكم أجنبياً هو صدوره خارج الديار المصرية من محكمة أجنبية. فإذا ما صدر الحكم في الديار المصرية لما أمكن اعتباره أجنبياً حتى لو كان صادراً من محكمة أجنبـية كالمحـاكم القنصلية، وأساس هذا النظر هو نص المادة المتقدمة التي استلزمت توافر الشرطين المتقدمـين معاً لإمكان إنزال الصفة الأجنبية على الحكم المعني. راجع فى عرض هذا النظر: د. حامد زكـي، المـرجع السابق، ص ٤٣٩. حيث يقرر "وهكذا لا تعتبر أحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية

أصــول المحاكمــات اللبنانــى، حــيث نصت على أنه: " تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون،الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية". ويعتبر الــنص المــتقدم مخالفاً لما قررته المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر فى ١٩٢١/١١/١٩ مــن أن "الحكــم الأجنبى كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمــة لا مركز لها فى لبنان". "فالوقوف عند حرفية النص السابق يومئ إلى أن المــناط فــى تحديد أجنبية الحكم من عدمه، هو النظر إلى مكان الإصدار، ولكن الفقه فى لبنان لم يقف عند ظاهر النص"(١٩٨). وعلى أساس ما تقدم ، فإن مــناط أجنبية الحكم – وفقا للفقه المتقدم – هى صدوره من سيادة أجنبية، دون نظــر لمكان إصداره أو لجنسية الذين أصدروه. وإعمالاً لهذا النظر، فقد ذهب القضاء الفرنسى إلى النظر للأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية الفرنسية فى الــدول التــى كانت تتمتع فيها فرنسا بامتيازات معينة باعتبارها أحكاماً وطنية فرنــسية، باعتبار صدورها باسم السيادة الفرنسية(١٩٩). وتطبيقا لما تقدم، ذهبت

رغــم صدورها من سلطان أجنبي". ويرى "ميسينا" وجوب اعتماد النظر السابق مقرراً "إننا لو اعتبرنا أحكــام المحــاكم القنصلية كأنها أحكام أجنبية، فإن القول بذلك يتنافى مع تقرير هذه القوة التنفيذية لها". وعلــى العكس من ذلك، يذهب "لونانا" إلى أن الأحكام القنصلية قد تتنافى مع النظام العام المصري فلا يمكــن السماح بتنفيذها على الأراضي المصرية رغم هذه المنافاة. "ونحن نؤيد هذا الرأي ونضيف إلى حجــته أن هــذه الأحكــام القنصلية تصدر باسم صاحب السلطان الأجنبي فلا مناص إذن من اعتبارها أحكامــاً أجنبــية ولابد أن تعامل نفس المعاملة. ولكن يمنع من الأخذ بهذا الرأي أن المشرع المصري اســتلزم صــدور الحكم الأجنبي في بلد أجنبي أما هنا فالحكم صادر في مصر وهذه هي العلة في عدم نجــاح الــرأي الــذي نــؤيده، ويــرى الأستاذ ميسينا ضرورة تنفيذ الأحكام القنصلية احتراماً لأحكام الامتــيازات". راجع: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩ – ٤٤٠ – هامش ٣. ويرى ذات الفقيه الــسابق أنــه "لا تعتبر أيضاً الأحكام الاستئنافية لأحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية بالمعنى السالف وإن كانــت صــادرة مــن محاكم موجودة في الخارج: محكمة إكس بفرنسا وأنكونا بإيطاليا ... إلخ". المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(198) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(199) فــي الأخــذ بهــذا النظــر د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨ – ٣٠٩. حيث يشير للدكتور/ فؤاد رياض، رسالته سالفة الذكر، ص ٨ وما بعدها.

محكمـــة بـــاريس فى حكمها الصادر في ١٩٣٩/١/١٣ إلى القول بأن الأحكام الـــصادرة عـــن المحاكم المختلطة المصرية تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية فى فرنـــسا، نظـــراً لـــصدورها باســـم سيادة دولة أجنبية هى مصر، ولا ينال من أجنبيتها أن بعض الذين ساهموا فى إصدارها يتمتعون بالجنسية الفرنسية. وبهذه المـــثابة انتهت المحكمة السابقة إلى وجوب شمول الحكم المعنى بالأمر بالتنفيذ لإمكان إنتاج آثاره فى فرنسا(٢٠٠). ويذهب البعض إلى اعتبار الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من قبيل الأحكام الأجنبية، نظراً لعدم صدورها عن السيادة الوطنـــية، ولـــو لـــم تكن صادرة عن سيادة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة(٢٠١). ويـــذهب جانـــب آخر من الفقه إلى إخراج الأحكام المتقدمة من نطاق الدراسة الماثلـــة، الأمر الذى يستفاد منه حاجة هذه الأحكام لقواعد خاصة تلائمها(٢٠٢). ويحـــسن فـــى نظـــرنا اعتماد الرأى الأخير، فالقواعد التقليدية والخاصة بتنفيذ

د. أحمد قسمت الجداوي، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٩؛

Massouridis, op. cit, p. 188.

"Les decisions des consuls étrangers en France ou celles des jurisdictions des pays protecrorat sont des decisions étrangers".

Req. 12 Decembre, 1922, Clunet, 1923. 976:

Req. 24 Decembre 1930, 52. en: Nov.

Rep. Dalloz, op. cit, p. 417, n°. 181,

(200) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(201) في الأخذ بهذا النظر: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٦.

د. حفظية الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٥.

(202) Massouridis, op. cit, p. 188.

وفي مصر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ١٩٧٢، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٣٩.

الأحكـــام الأجنبية إنما قامت على اعتبار أساسى لا يمكن تجاهله هو أن الأحكام المعنـــية صادرة عن سيادة أجنبية، وهذا الاعتبار غير متحقق ولا شك، بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، حيث أنها لا تصدر عن " سيادة أجنبية " بالمعنى الدقيق للكلمة.

وأيا ما كان الأمر، فإن ثمة تساؤل يثور عن الوقت الذى يجب الاعتداد به فى تقدير الصفة الأجنبية للحكم، وهل يكون ذلك وقت صدوره أم وقت طلب تنفـــيذه. والسبب الذى يؤدى لإثارة التساؤل السابق هو الاستخلاف الدولى وما يتـــرتب علـــيه من آثار من حيث زوال سيادة وحلول سيادة أخرى محلاً عنها، بخصوص إقليم معين. وسنحاول الآن الإجابة على السؤال المتقدم:

الصفة الأجنبية للحكم والاستخلاف الدولى[٢٠٣]:

يـــذهب الـــبعض إلى تعريف الاستخلاف الدولى بأنه " انتقال الحقوق والالتزامات الدولية بين الدول كنتيجة للتغيرات التى طرأت على كيانها الإقليمي ومـــا اســـتتبع ذلـــك مـــن حلـــول ســـيادة محل أخرى فى الإقليم الذى أصابه التغييـــر[٢٠٤]". ويذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه " الآثار التى تترتب على

---

[203] حول الاستخلاف الدولي راجع:

د. محمـــود ســـامي جنيـــنه، وجيز القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٩٤٤، ص ٦٩ وما بعدها.

د. حـــسني محمـــد جابـــر، القانون الدولي، ط. أولى، دار النهضة العربية، ص ٨٣ وما بعدهاد. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام...، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات...، المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي لعام، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، المرجع السابق، ص ٨٣٦ هــ وما بعدها.

د. هـــشام صـــادق، آثـــار الاســـتخلاف الدولـــي فـــي ضوء الوحدة المصرية الليبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩ وما بعدها.

Starke (J.), Interduction to international law, 6th ed. 1967, p. 277 ss.

[204] فـــي عـــرض هـــذا التعريف: د. هشام صادق، آثار ......، المرجع السابق، ص ١١، حيث يشير روسو وآخرين.

التغييـرات التى تطرأ على إقليم الدولة زيادة أو نقصا[٢٠٥]". ويعرفه فريق ثالث بأنه " انتقال حقوق الدولة وواجباتها كلها أو بعضها إلى دولة أخرى تبعاً لانتقال إقلـيم الدولـة الأولـى كلـه أو بعـضه مـن سـيادتها إلى سيادة هذه الدولة الأخيرة[٢٠٦]". ولعل الصحيح فى الأمر، أن المقصود بالاستخلاف الدولى هو " الآثـار القانونـية التـى تترتب على التغييرات الإقليمية فيما بين الدولة السلف والدولـة الخلـف ".فالثابت " أنه إذا ما نشأت الدولة وبدأت حياتها الدولية، فقد تسير بحالتها كما بدأت، وقد تطرأ عليها تغيرات نتيجة الأحداث التى تصادفها. وقـد تقتـصر هـذه التغيرات على نظام الدولة الداخلى، وقد تمتد إلى تكوينها الإقليمـى وكيانها الخارجى[٢٠٧]" والذى يهمنا هنا التغييرات التى تصيب تكوين الدولـة الإقليمـى فتؤثر فى كيانها الخارجى" ، فهذه الأخيرة هى التى تتناولها أحكـام الاستخلاف الدولى بالتنظيم. ويتخذ الاستخلاف الدولى عدة صور نشير هنا لأهمها[٢٠٨]:

صور الاستخلاف الدولى :

أ-أن يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى إقليم الدولة (ب)، أو أن يتم ضم هذا الجزء إلى أقاليم الدول ب، جـ، د، ، هكذا .

ب- أن ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة.

ج- أن ينـضم كامـل إقلـيم الدولة (أ) فى الدولة (ب) ، بحيث تزول الأولى من الوجود.

---

(205) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(206) د. محمود سامي جنينة، المرجع السابق، ص ٦٩.

وقارن ما يذهب إليه ستارك في هذا الصدد

(207) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٢ - ١٨٣.

(208) راجع في ذلك:

Starke, op. cit, p. 278 - 279.

وبخصوص الصور الأخرى للاستخلاف، راجع المرجع السابق،ص ٢٧٩.

د- أن يـتم تقـسيم كامـل إقليم الدولة (أ) بين عدة دول، بحيث تزول الأولى من الوجود.

هـ - أن تنقـسم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود.

و- أن تـندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) ويكونان دول جديدة، هنا سوف تزول الدولتان (أ ، ب) وتنشأ دولة جديدة هى الدولة (ج) . " ولعل أهم ما يميز الفـروض الـسابقة ... هـو قـيامها على واقعة حدوث تغيرات إقليمية تؤدى بالـضرورة إلـى حلـول سـيادة معيـنة محل أخرى"[209]. " وإذا كان مناط الاسـتخلاف ... هو حدوث تغيرات إقليمية يترتب عليها زوال معينة على إقليم معـين وحلـول سـيادة أخـرى ... محل السيادة الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن الاستخلاف ... لا يتصور فيما لو أنصب التغيير على اكتساب دولة قائمة لإقليم معـين لا يخـضع لسيادة مسبقة، أو فيما لو نشأت دولة جديدة على هذا الإقليم" ... كـذا لـو تـركت دولة معينة كل أو جزء من إقليمها دون أن تكتسب دولة أخرى هذا الإقليم المتروك[210]". وعلى هذا الأساس، سوف نقوم الآن ببيان أثر الاسـتخلاف الدولى - والذى يتمثل فى الصور السابق لنا بيانها - على الصفة الأجنبية للحكم. ولكن لن يتسنى لنا ذلك قبل أن نبين طبيعة الاستخلاف.

طبيعة الاستخلاف الدولى:

يذهب الاتجاه التقليدى إلى أن الاستخلاف الدولى هو ميراث دولة لدولة أخـرى بحـيث تؤول للدولة الوارثة كافة الحقوق والالتزامات التى كانت على الدولـة المورثة . فالدولة الأولى (الوارثة) تعتبر امتداداً طبيعياً للدولة الأخيرة (المـورثة). والملاحـظ علـى هذا الاتجاه استعارته لأحكام الميراث فى النظم الداخلـية وتعديتها للمجال الدولى. فكما يترتب على وفاة الشخص انتقال حقوقه والتـزاماته لورثـته ،كـذا فإن انتهاء شخصية الدولة وتداخلها فى دولة أخرى

(209) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٠.

(210) د. هشام صادق. المرجع السابق، ص ١١.

يـؤدى لذات النتيجة، ألا وهى انتقال حقوق والتزامات الأولى إلى الأخيرة(٢١١). ويعاب على هذا النظر أنه يستقى أحكامه من القانون الداخلى ، ويحاول إعمالها فـى الـنطاق الدولـى رغم شقة الخلاف . فأحكام القانون الداخلى بخصوص الميـراث تقـوم علـى مفترض أساسي هو وفاة شخص طبيعي وأيلولة حقوقه والتزاماته إلى ورثته. ومثل هذا الوضع لا يتحقق فى مجال الدولى، على أساس أن الاسـتخلاف يتعلق بأشخاص اعتبارية وليست طبيعية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالثابت أن الاستخلاف قد يترتب على زوال شخصية الدولة السلف من الوجود وقد يترتب على الحالات التى تفقد فيها الأخيرة جزء من إقليمها مع بقـاء شخـصيتها القانونية. وبهذه المثابة فلا يمكن قياس الأمر هنا على الوفاة والتـى هـى مناط الخلافة فى القانون الداخلى(٢١٢). وإزاء النقد السابق، يذهب اتجـاه حديث إلى أن الأمر يتعلق بزوال سيادة الدولة السلف عن الإقليم المعنى واكتـساب دولة جديدة لاختصاصاتها على هذا الإقليم أى مباشرة سيادتها عليه. وبهـذه المـثابة فإن الدولة الخلف هى صاحبة الحق في تحديد التصرفات التى تنفيذ فى حقها وتلك التصرفات التى لا تنفذ في حقها. فالأمر يتعلق بمطلق إرادة الدولة الخلف. " وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة الخلف أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصرفات السيادة الزائلة"(٢١٣). وقد انتقد هذا الاتجاه بدوره على أسـاس أن حلـول سـيادة الدولة الخلف محل سيادة الدولة السلف على الإقليم المعنى لا يحول دون التزام الدولة الأولى بثمة التزامات يفرضها القانون الدولى فى هذا الصدد(٢١٤). وأيا ما كان أمر النظريتين المتقدمتين، فمن الصعوبة بمكان

---

(211) في عرض هذه النظرية راجع: د. هشام صادق، آثار ....، المرجع السابق، ص ١١ – ١٢.

د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

(212) راجع في ذلك: د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢ – ١٣.

(213) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

(214) د. محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق، الموضع السابق.

وفي تأييد هذا النظر:

تتظيــر العمــل الدولي في هذا الصدد. وبهذه المثابة لن تجد قاعدة عرفية عامة تحكــم شتات الفروع التي تثور هنا. ومرجع ذلك عند البعض هو أن " الدولة لا تــريد ...... أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها، وفي سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيــق قــواعد معيــنة لحــل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تنكر وجود هذه القواعد(٢١٥)". وعلى أساس ما تقدم، سوف نتصدى الآن لبحث آثار الاستخلاف الدولي على طبيعة الحكم أي (صفته الوطنية أو الأجنبية) في الحالات المذكورة آنفــاً، محاولــين وضــع الحلول الملائمة، دون التقيد مقدماً بأي من النظريتين المتقدمتين .

أولاً: وهــنا يــتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى الدولة (ب) أو إلى الدول (ب ، جـــ ، د) إلخ.

وقد حدث الفرض عملاً، فالثابت أن الإلزاس – لورين قد انفصلت عن فرنسا عام ١٨٧١ حيث تم ضمها إلى ألمانيا، ثم عادت من جديد إلى فرنسا عام ١٩١٩ علــى أثــر انتهاء الحرب العالمية الأولى. فالفرض المتقدم تم فيه الضم مــرتين . المــرة الأولــى حيث تم ضم الإقليمين المتقدمين إلى ألمانيا. والمرة الثانــية، عــندما تــم ضمها إلى فرنسا من جديد. وفي الحالين بقيت الشخصية القانونية لفرنسا وألمانيا، رغم اقتطاع جزء من إقليمهما." المعول عليه في الفقه أن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم تعتبر أحكاماً وطنية في الدولة التي فصل مــنها الإقلــيم، وتعتبــر أحكاماً أجنبية في الدولة التي ضم إليها الإقليم(٢١٦)". " وعلــى ذلك تكون الأحكام التي صدرت من محاكم الإلزاس – لورين قبل سنة ١٨٧١ وهــو تاريخ ضم هذا الإقليم إلى ألمانيا، أحكاماً فرنسية بالنسبة لفرنسا،

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤.

(215) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦/ز.

وراجع أيضاً ستارك حيث يقرر ما نصه:

Op. cit, p. 280.

(216) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦، هامش.

وأحكامـــاً أجنبـــية بالنـــسبة لألمانيا[٢١٧]". " كما تكون الأحكام الصادرة من هذه المحـــاكم فـــى الفتـــرة مـــن سنة ١٩١٨.... أحكاماً أجنبية بالنسبة إلى فرنسا وأحكاماً وطنية بالنسبة لألمانيا[٢١٨]".

فالاتجـــاه الـــسابق يعنـــى، أن الدولة الخلف لا تلتزم باعتبار الأحكام الصادرة فى الإقليم المضموم – قبل الضم – من قبيل الأحكام الوطنية. أى أنها تعتبـــر بمثابة أحكام أجنبية يلزم لتنفيذها فى الدولة الخلف الحصول على الأمر بالتنفـــيذ؛ فالأحكام الصادرة قبل ضم الإلزاس – لورين تعتبر أحكاماً أجنبية فى ألمانـــياً، كذا فالأحكام الصادرة قبل ضم هذين الإقليمين إلى فرنسا تعتبر أحكاماً أجنبية فى فرنسا وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن الدولة الضامة (الخلف) لا تلتـــزم بآثـــار تـــصرفات الدولة السلف، لأنها لو كان ملتزمة بها لاعتبرت هذه الأحكـــام بمـــثابة أحكام وطنية يجب تنفيذها كما تنفذ الأحكام الوطنية أى دون حاجة لطلب الأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة الخلف.

والنظـــر المتقدم يمثل انتصاراً للنظرية الأخيرة والتى تعلق الأمر على إرادة الدولة الخلف، فهى التى تقبل أو ترفض ما تشاء من آثار تصرفات الدولة الـــسلف. وفـــى ضـــوء ما تقدم يمكن القول بأنه كان فى وسع ألمانيا أن تعامل الأحكـــام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الوطنية. كذا كان بوسع فرنسا أن تعامـــل الأحكام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الفرنسية. فالأمر يتعلق فى الـــنهاية برغبه الدولة الخلف. فمن له حق الرفض بالقطع له حق القبول فى هذا

---

(217) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

والـــثابت أن الأحكـــام الصادرة من الإلزاس لورين أثناء الحرب العالمية الثانية ١٩٤١ – ١٩٤٥ تعتبر بمثابة أحكام أجنبية في فرنسا بعد نهاية الحرب.

Cour de cass. Ch. Civ, 14 novembre 1949, R. crit 1951, p. 311.
Cour de cass. Ch. Civ, 9 janvier 1951, R. crit 1951, p. 313.
Cour d'Appel de Cormar, 1er ,Ch. 12 jan. 1951, R. crit 1952, p. 130.
Cour de cass. 1er ,Ch. 19 Juin, 1954, R. crit 1954, p. 205.

والعبرة بالصفة الأجنبية للحكم وليس للخصوم.

Cour d.Appel de Paris, 14 Ch. 6 décembre 1950.

(218) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

الموضـــع . ويستوى أن يكون التنفيذ فى الإقليم المضموم أو فى الإقليم الأصلى للدولة الضامة، ما دام أن التنفيذ يتم هنا بإرادتها. حيث يجوز لأية دولة أن تقبل تنفــيذ الأحكام الأجنبية مثلما تنفذ الأحكام الوطنية فيها. وعلى العكس مما تقدم، فــإن الأخـــذ بالنظرية الأولى كان يوجب "أن يكون الحكم الصادر من محاكم الإقلــيم المضمون قبل الضم قابلاً للتنفيذ فى الدولة الضامة دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ ... " شريطة أن يقتصر التنفيذ على الإقليم المضموم(٢١٩).

ويلاحظ أنه إذا كان التنفيذ يتم فى ذات الدولة التى انتزع عنها الإقليم، فهـــنا يعتبر الحكم الصادر فى الإقليم المنزوع بمثابة حكم وطنى فى هذه الدولة الـــسلف، لأن المحكمـــة التى أصدرته كانت وقت إصداره تابعة للدولة السلف. وعليه يجب تنفيذ هذا الحكم دون أى إجراء آخر(٢٢٠) (أى طلب الأمر بالتنفيذ) . فهـــذا الحكـــم قد اكتسب الصفة الوطنية عند صدوره ولا تزول عنه هذه الصفة لمجـــرد ضم الإقليم الذى توجد فيه المحكمة التى أصدرته لدولة أجنبية. وعلى خـــلاف مـــا تقـــدم، فالـــثابت أنه إذا كان التنفيذ سيتم فى الإقليم الأصلى للدولة الخلـــف، فالأمـــر هـــنا يتعلق بحكم أجنبى ولا شك، وهى مسألة مسلم بها فى الفقـــه(٢٢١). ولا يمكن اعتباره حكما وطنيا حتى بموجب النظرية الأولى والتى تعتبـــر الدولـــة الخلف بمثابة امتداد للدولة السلف . بهذه المثابة يتعين الحصول على أمر بتنفيذه من محاكم الدولة الخلف. إذا، هناك قاعدتان يمكن استخلاصهما مما تقدم ويمكن تلخيصهما فيما يأتى:

---

(219) في عرض هذا النظر: د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٦ هامش.

وفي الأخذ به: د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١. ويبدو أن د. عبد العزيز سرحان يأخذ بذات النظر. راجع مؤلفه السابق، ص ٤٠٤.

وراجع أيضاً: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(220) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٧ – ١٨٨.

(221) راجع في ذلك: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١.

د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق ص ٤٠٤.

أ- " أن العبــرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هى بوقت صــدوره ولــيس بوقت طلب تنفيذه ". ومع ذلك فهناك رأى آخر ينادى به الفقه ونرى أنه عادل وجدير بالتأييد ويتمثل فى الآتى:

ب- " أن العبــرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هى بوقت صــدوره وليس بوقت تنفيذه. وتكون وطنية الأحكام الصادرة فى الإقليم المنضم - قــبل الــضم - إذا مــا أريــد تنفــيذها فى هذا الإقليم بعد انضمامه للدولة الخلف"[٢٢٢].

ثانياً: وهنا ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة .

وفــى هــذا الفرض يمكن إعمال الشق الأول من القاعدة التى سبق لنا إرســاءها ومقتضاها، أن العبرة فى تحديد صفة الحكم الوطنية أو الأجنبية هى بــوقت صــدوره . وإعمالاً لما تقدم فكافة الأحكام الصادرة قبل الانشقاق تعتبر أحكامــا وطنــية فى الإقليم المنشق، ويجوز تنفيذها بذات الطريقة التى تنفذ بها الأحكــام الوطنــية . فالاســتخلاف هنا ليس من شأنه التأثير على الصفة التى اكتــسبها الحكــم عــند صدوره، سيما وأن الإقليم المنشق كان جزءا من الدولة الــسلف . أما الأحكام الصادرة بعد الانشقاق سواء فى الدولة الخلف أو السلف فتعتبر بمثابة أحكام أجنبية بالنسبة للأخرى.

ثالــثاً : وهنا تم ضم كامل إقليم الدولة (أ) فى الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.

وهنا يمكن إعمال القاعدة السابق لنا تقريرها على النحو التالى:

فالأحكــام الصادرة في الدولة (أ) قبل زوالها تعتبر بمثابة أحكام وطنية فــى الدولة (ب) إذا كان تنفيذها سوف يتم فى ذات إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفــيذ ســيتم فــى إقليم الدولة الخلف، فيجب الحصول على الأمر بالتنفيذ من الجهــة المختصة فيها، لأن هذا الحكم يعتبر أجنبيا بالنسبة لها. أما الأحكام التى

---

(222) قارب:

Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5ième ed., Paris 1971, p. 417.

صـــدرت فى الدولة (ب) قبل الضم، فتعتبر بمثابة أحكام وطنية فى إقليم الدولة (أ) بعـــد أن انصهر فى الدولة (ب)، حيث لا يتصور غير ذلك، بعد أن فرضت الأخيرة سيادتها على إقليم الأولى.

رابعـــاً: يتم تقسيم الدولة (أ) ويوزع إقليمها على الدول (ب ، ج ، د) وبحيث تزول الدولة (أ) من الوجود

ويمكـــن لـــنا أن نعمـــل فى هذا المقام ذات القواعد المقررة فى الحالة السابقة .

خامـــساً: وهـــنا تنقـــسم الدولـــة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود .

وهذا الفرض لا يثير أية صعوبة، فالأحكام الصادرة من الدولة السلف قـــبل الانـــشقاق تعتبـــر بمـــثابة أحكام وطنية فى جميع الأقاليم المنشقة (الدولة الخلف) .

سادســـاً: أن تـــندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) وتكونان الدولة (ج)، بحيث تزول الدولة (أ ، ب) من الوجود.

هـــنا تعتبـــر الأحكـــام الصادرة من الدولة (أ) بمثابة أحكام وطنية فى الدولـــة (ج) (الوليدة – الخلف) إذا كان التنفيذ سيتم فى إقليم الدولة (أ) . أما إذا كـــان التنفـــيذ ســـيتم فى إقليم (ب) فهنا تعتبر هذه الأحكام بمثابة أحكام أجنبية. ويـــصدق نفـــس الأمر بالنسبة للأحكام التى سبق صدورها فى إقليم الدولة (ب) قبل الاندماج.

هـــذه هـــى القـــواعد التـــى نـــراها عادلة فى هذا المقام بالنسبة لأثر الاستخلاف الدولى على الصفة الوطنية أو الأجنبية للأحكام. ولا شك أن وجود تنظـــيم اتفاقـــى عـــند حـــدوث الاستخلاف يغنينا عن اللجوء للأحكام والحلول المـــتقدمة. فمـــثل هذا التنظيم له سموه فى هذا الصدد ويتعين الالتزام به[٢٢٣].

---

(223) ويذهب ستارك إلى تقرير الآتي:

Op. cit, p. 280.

وبـــذلك قد أجبنا على التساؤل الأخير، والذى سبق لنا طرحه حول الوقت الذى يعتد به عند تقدير الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم وعلى أساس ما تقدم، نكون قـــد فـــرغنا من معالجة الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم. ويبقى علينا أن نحدد المقصود بالصفة الخاصة للحكم المعنى. وهذا ما سنتصدى له الآن.

المبحث الثاني

الصفة الخاصة للحكم(٢٢٤)

لا يكفى أن يكون الحكم المراد تنفيذه أجنبيا بالمعنى السابق لنا تحديده، بل يلزم أن يكون صادراً فى مادة قانون خاص. وهذا أمر مستقر عليه فى الفقه الأجنبـــى(٢٢٥) والمـــصرى(٢٢٦) واللبنانى(٢٢٧). " على أنه متى كان الأمر متعلقا بمنازعة القانون الخاص ، فإنه لا عبرة عندئذ بطبيعة القضاء الذى يصدر عنه

---

(224) راجع في ذلك: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، ص ٤٩٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، ١٩٧٢، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص ٢٤٢.

د. عبد الفتاح حجازي المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ١٧٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Wolff, op. cit, p. 261.
Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 7.

(225) راجع في ذلك:

Wolff, op. cit, p. 261.

(226) راجع المراجع المشار إليها في الهامش السابق.

(227) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ – ٣١١. "

الحكم المتعلق بهذه المنازعة(٢٢٨)"، فالحكم المعنى قد يصدر عن " جهة القضاء الإدراى أو بواسـطة هيئة تشريعية . وبالمثل فإن الحكم المدنى التابع للدعوى الجنائـية والصادرة عن القضاء الجنائى يكون متعلقا بمسألة من مسائل القانون الخـاص(٢٢٩)". وبهـذه المثابة فإن الأحكام الصادرة بخصوص مسائل القانون العام أو المالى أو الجنائى لا تنتج أية آثار خارج الدولة التى صدرت عنها(٢٣٠).

---

(228) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ١٧٨.

د. أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٨، هامش.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، الموضع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٢، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ٢٠٠٢، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، الجنسية...، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١، هامش ٢.

(229) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، الموضع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكي، الموضع السابق.

See: Landau, op. cit, p. 579:
See also: Massouridis, op. cit, p. 192:
See: Wolff, op. cit, p. 216.
Voir: Riad (F.), La valeur international des jugement en droit compare', Paris, 1955, p. 7 – 8.

(230) راجع في ذلك:

وهــذه القاعــدة قد يرد- عليها ثمة استثناء إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ معاهدة أو اتفاقية دولية تقرر خلاف ذلك . وقد ذهب القضاء الفرنسي للتعويل على طبيعة المــنازعة التــي حسمها الحكم لا على الجهة التى صدر عنها وذلك بغية تحديد الــصفة الخاصـــة للحكــم المعنى. فقد قضى " بأن الحكم الأجنبى الذى قضى بــالطلاق يكون قابلاً للتنفيذ فى فرنسا حتى ولو كان صادرا عن سلطة إدراية أو دينــية مختــصة بإصداره. كما قضى كذلك بأن الحكم الأجنبى الصادر من محكمـــة إداريـــة والقاضى بتعويض مالى لمصلحة شخص فى مواجهة مقاول بــسبب الأضرار التى لحقته من جراء الأعمال التى قام بها المقاول وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة يعد حكماً مدنيا ويكون من ثم قابلاً للتنفيذ[٢٣١]". وإعمالاً لذات المــبدأ الــسابق، فالــثابت أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا يمكن تنفيذها خارج الدولـــة التى صدر عن محاكمها هذه الأحكام، حتى لو كانت صادرة من محكمة مدنــية أو تجارية أجنبية[٢٣٢]. ويذهب جانب من الفقه المصرى والأجنبى إلى أن تحديــد طبيعة المسألة المحسومة، وعما إذا كانت من مسائل القانون الخاص أو العــام ، هى مسألة تكييف تخضع لقانون القاضى[٢٣٣]. فهذا النظر يعتمد إذن عــلى التقسيم التقليدى للقانون إلى عام وخاص . وبهذه المثابة يثور التساؤل عن أســاس هــذا التقسيم ومعياره ومدى سلامته[٢٣٤]، كذا ما أثر موقفنا من الشرط الماثل.

Nouv. Rep, Dalloz, T. 2., op. cit, p. 417.

(231) راجع في ذلك: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(232) راجع في ذلك: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(233) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

Massouridis, op. cit, p. 192.

(234) راجع ما قبله.

حــيث عرضنا لتقسيم فروع القانون المختلفة. والتقسيم المتقدمة سوف يكون محلاً للمناقشة الآن، حيث اكتفينا فيما تقدم بعرض الاتجاه الفقهي العام في هذا الصدد مرجئيين مناقشة الأمر للموضع الماثل.

تقسيم القانون إلى عام وخاص:

يعتبـــر التقـــسيم الماثل للقانون، من التقسيمات التقليدية التى يرجع بها العهـــد إلى القانون الرومانى[٢٣٥]، ففى ظل هذا القانون، كان هناك القانون العام الـــذى ينظـــر إلـــى الدولة في علاقتها بالأفراد المكونين لها، كما وجد القانون الخـــاص والذي ينظر للأفراد فى علاقتهم بعضهم البعض الآخر[٢٣٦]. وقد انتقل التقـــسيم المـــتقدم إلى العهد الحاضر[٢٣٧]، وتنوعت المعايير المقول بها فى هذا الـــصدد والتـــى مـــن شأنها – فى نظر أصحابها – أن تميز القانون العام عن القانون الخاص، ونعرض هنا لأهمها:

أ- **فالمعـــيار الأول للتمييـــز بيـــنهما**، هو فكرة وجود الدولة بوصفها صاحبة السيادة فى العلاقة محل البحث . فإذا ما وجدت علاقة تكون فيها الدولة صاحبة سيادة وسلطان فى مواجهة الطرف الآخر، كنا بصدد علاقة من علاقات القانـــون العـــام. وإذا كـــنا بصدد علاقة يحكم أطرافها مبدأ المساواة كنا بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص. فهناك إذا نوعين من العلاقات ونوعين من القواعد القانونية : الأول يقوم على أساس عدم المساواة أو السيادة، والثانى يقوم علـــى المـــساواة[٢٣٨]. وتطبيقا لما تقدم، يعتبر القانون الإدارى من القانون العام

---

[235] راجع في ذلك:

Capitant, op. cit, p. 42.
See: Walton (F.), Historical introduction to the roman law, London, 1916, p. 348, Chapter 34: jus publicium & privatum,
Smith, op. cit, p. 112.

[236] راجع:

Walton, op. cit, p. 348 - 9.

[237] د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية ....، المرجع السابق، ص ٧٠ – ٧١.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٤ – ٥٥.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

[238] راجع في ذلك: د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٠ – ٢٣١.

د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧.

حـيث أنه يخول الإدارة سلطة تعديل العقد وإنهائه إلى غير ذلك من الامتيازات التـى لا يتمـتع بهـا الأفـراد عـند تعاقدهم بعضهم مع البعض الآخر، حيث يخـضعون لمـبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهمـا[٢٣٩]. ورغم أن هذا المعيار قد لقى قبولاً حسنا لدى العديد من الفقهاء فـى مصر وأخذوا يروجون له، فإنه لم يسلم من النقد الجارح وذلك على النحو الذي سيلى : فقد ذهب البعض وبحق إلى أن هناك " طريقة سهلة يمكن الالتجاء إلـيها (لهدمـه)، وهى أن نتناول أى فرع من الفروع التى تنتسب إلى القانون الخـاص فنبـين كـيف تتدخل إحدى السلطات العامة فى العلاقات التى ينظمها مـستندة إلى حق السيادة، ثم نتناول فرعاً من فروع القانون العام فنبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد، ويكون ذلك كافياً بالفعل لانطماس الحدود بين القانون العام والقانون الخاص[٢٤٠]".

" فـيمكن ... أن نـشير إلـى تدخل المحكمة ... – سلطة القضاء – لـرعاية مـصالح ناقص الأهلية فى نطاق القانون المدنى، أو إلى تدخل مكتب العمـل – سـلطة الإدارة – لرعاية حقوق العمال وفقا لقانون العمل، كما تتعدد

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٣٩.

د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ – ٦٤.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٣ – ٧٤.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨ – ١٥٩.

(239) د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣١.

Smith, op. cit, p. 111:
Voir: Capitant, op. cit, p. 42.

(240) د. علـي البارودي، القانون العام والقانون الخاص، تقسيم منتقد، تقرير مقدم إلى المؤتمر القانوني الأول المـنعقد فـي كلـية الحقـوق جامعـة الإسـكندرية فـي مايو ١٩٦٦، منشور مجلة الحقوق، س ١٣، ١٩٦٨، ملحق العددان ٣، ٤، ص ٦٧.

الأمــثلة لــتدخل السلطة العامة فى علاقات القانون البحرى إلى غير حصر .. [٢٤١]". هذا إلى " أن القانون الجنائى يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وذلك بتجريم ما يخرج عن هذه الحدود، فهو يتعلق أساسا بعلاقات الأفراد فى المجتمع[٢٤٢]". فالقول بوجود نوعين من العلاقات يحكمها فرعين من القانون أمر يجافى الواقع الذى نعيش فيه، حيث يوجد مجتمع مكون من " أفراد متــساويين فـــى الحقـــوق والواجبات ". فهنا يصعب القول بوجود فرعين من القانـــون كــل فـــرع يخاطب نوعا معينا من العلاقات : فحيث توجد السيادة أو الــسلطة العامـــة يـــوجد القانـــون العـــام، وحـــيث تنتفى السيادة يوجد القانون الخاص[٢٤٣]. فالسيادة حق موزع على أفراد المجتمع وليست أمراً تحتكره سلطة معيـــنة دونهـــم . فكل فرد يستعمل حقه فى السيادة عندما يباشر أى رخصة أو حـــق قانونى فى حيازته العادية. وبذلك يتساوى الأفراد بالسلطة العامة، فى أن كـــل واحد منهما يتمتع بحق السيادة ويباشره فى نفس الوقت[٢٤٤]. فكافة فروع القانـــون تتعلق بالسيادة، ومباشرة أحكام أى منها يعنى مباشر للسيادة فى نفس الـــوقت[٢٤٥].وبـــذلك ينهار معيار " السلطة " أو " السيادة " كأداة لتمييز القانون العام عن الخاص.

ب- **أمـــا المعيار الثانى**، للتميز بين القانون العام والخاص، فهو الذى يقوم على الطبيعة الآمرة أو المكملة للفرع المعنى.وبهذه المثابة يقال أن القانون العام هو قانون القواعد الآمرة والقانون الخاص هو قانون القواعد المكملة[٢٤٦].

---

[241] د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٧.

[242] د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٧.

[243] د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٩.

[244] د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧٠.

[245] في هذا المعنى: د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧١.

[246] د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٣.

والمعـــيار المتقدم محل للنقد .فالثابت بيقين أن القانون الخاص يحوي الكثير من القـــواعد الآمـــرة، والتى ازداد عددها بزيادة الموجة الاجتماعية فى المجتمعات الحديـــثة(٢٤٧). ومـــن ناحـــية أخرى، فالثابت أن " بعض قواعد القانون العام لا يظهـــر فـــيها معنـــى السيطرة والإخضاع كقواعد القانون الدستورى التى تنظم الحقـــوق والحـــريات العامـــة. بل ويلاحظ أيضا أن قواعد القانون الدولى العام بوضعها الراهن يتخلف فيها عنصر السيطرة بسبب عدم وجود سلطة أعلى من الدولـــة تفـــرض التكلـــيف باحترام أحكامها(٢٤٨). وفى النهاية فالثابت أن هناك الكثيـــر مـــن قواعد القانون العام التي ليست لها الصفة الآمرة وأية ذلك قواعد القانـــون الدولـــى، فـــإذا كان بعضها آمرا فالبعض الآخر غير آمر ، علما بأن أصـــحاب النظر المعنى يعتبرون القانون الدولى من القانون العام. فيكف يستقيم الأمـــر بعـــد ذلـــك؛أو بعـــبارة أخرى، لا تلازم بين الطبيعة الآمرة أو المكملة للقاعدة، والتقسيم محل البحث .

ج- أمـــا المعـــيار الثالث للتميز، فهو الذى يقوم على طبيعة المصلحة محـــل الحمايـــة.فالقانـــون الخاص هو الذى يعنى بالمصالح الخاصة فيتصدى لحمايـــتها، أمـــا القانـــون العـــام فهـــو الـــذى يعنى بالمصالح العامة فيتصدى لحمايـــتها(٢٤٩). وقد انتقد هذا المعيار بشدة" فمن المسلم به، أن تحقيق المصلحة

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(247) د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨.

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

(248) د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

(249) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

العامة يؤدى كذلك إلى تحقيق كثير من المصالح الخاصة. ومن المسلم به كذلك أن تحقـيق المـصالح الخاصة يؤدى إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذا التطابق الـسابق بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة هو أجلى ما يكون فى العصر الحـديث، الـذي غـزا فـيه تـدخل الدولة مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية(٢٥٠)".

عدم وجود معيار للتقسيم:

وهكـذا لا نجد معيارا صالحاً لتمييز القانون العام عن القانون الخاص فـى هـذا الصدد، فالثابت مما تقدم عدم سلامة كافة المعايير المعروضة، فكلها محـل للنقد الجارح، ولم نصل بعد لمعيار يسلم من أوجه النقد المتقدمة. وحتى الفقهـاء الـذين يأخذون بالتقسيم المنتقد، يقررون أن ثمة فروع قانونية لا يمكن إدخالهـا تحت أى من الطائفتين المتقدمتين . أى أنها لا تعتبر من القانون العام كـذلك فهـى لا تعتبـر من القانون الخاص، لذلك دفعهم الأمر إلى خلق منطقة وسـطى بـين القـسمين تسمى " بالقانون المختلط " . وهذا الوضع يقطع بعدم سـلامة المعيار المستخدم فى التقسيم ، أو عدم سلامة التقسيم فى حد ذاته. وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة أصدق تعبير حينما قرر أن " قانون التأمينات الاجتماعـية يقـدم لنا نموذجاً فريدا لتجاوز القانون الحديث للتفرقة التقليدية بين القانـون العام والقانون الخاص. فهذا القانون يجمع فى الواقع بين فكرة الجباية فـى معـناها الواسـع .. وبـين فكرة التوزيع فى نظام واحد. ولذلك كان من

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

(250)د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢ – ٧٣.

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧ – ٥٨.

الطبيعـــى أن نلحظ فيه ملامح القانون الخاص، وكان من المنطقى أن يستعصى هــذا القانــون علـــى الدخول فى أحد هذين القالبين دون الآخر. وفى ظل هذه الحقــيقة قد يكون من الأوفق البحث عن تقسيمات جديدة للقانون تستوعب حقيقة الوضــعية المعاصـــرة . ومـــثل هذه التقسيمات لابد أن تتخطى حدود التحليل الشكلى لقواعد القانون لتصل إلى مضمونها أو حقيقتها المادية، بعد أن أصبحت القـــوالب القانونـــية التقليدية عاجزة عن استيعاب المضمون القانونى. هنالك قد يـــصبح قانـــون التأميـــنات الاجتماعية نوعا قائما بذاته وقد يصبح فصيلة من فصائل القانون الاقتصادى أو القانون الاجتماعى(٢٥١)".

يتــضح لنا مما تقدم أن فقهاء القانون الدولى الخاص يستلزمون تحقق الــصفة الخاصـــة فى المنازعة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه، ويقررون أن الأمـــر يـــتعلق بتكييف يرجع فى شأنه لقانون القاضى. وبالرجوع لهذا الأخير، اتضح لنا بجلاء عدم وجود معيار صالح للتمييز بين ما هو عام وما هو خاص، وإن الأمـــر انتهى بالبعض إلى الدعوة إلى إعادة تقسيم فروع القانون من جديد على نحو يستجيب مع مضمونها ومادتها. وإزاء ذلك نرى، أنه يستحيل التحقق من توافر الشرط المتقدم (خصوصية المنازعة المحسومة) ، فليس أمام القاضى الوطنى ثمة معيار صالح يهتدى به فى التعرف على طبيعة المنازعة المحسومة وعما إذا كانت ذات طبيعة خاصة من عدمه . وبهذه المثابة فإن الشرط المتقدم لا محـــل لاستلزامه فى هذا الصدد . وليس فى هذا القول أى حرج ، إذ يستطيع القاضـــى الآمر أن يمنع تنفيذ أى حكم نظرا لتعارضه مع النظام العام فى دولة التنفيذ. وهكذا يمكننا منع تنفيذ تلك الأحكام التي يستشعر القاضي المعني الحرج فـــي تنفـــيذها. ويلاحـــظ – فـــى الـــنهاية – أن المادة ٢ من القانون الأردنى رقم ١٩٥٢/٨ لم تستلزم أن يكون الحكم صادراً فى مادة قانون خاص، حيث

---

(251) د. مـــصطفى الجمـــال، الوسيط في التأمينات الاجتماعية، ١٩٨٤، ص ١٦٤ – ١٦٥. ويلاحظ أن ذات الفقيه قد اعتمد آنفاً تقسيم القانون إلى عام وخاص على أساس معيار "السلطة".

راجع: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٧٤.

اكتفت بأن يكون محل الحكم المراد تنفيذه فى الأردن هو دفع مبلغ من المال أو الأحقـية فـى عين منقولة أو تصفية حساب. كذا فعل المشرع العراقى، حيث استلزم أن ينصب الحكم على دين أو مبلغ معين من النقود أو تعويض (م٦/ح – القانـون ١٩٢٨/٣٠ سـالف الإشارة إليه). ولعل فى هذا الوضع ما يفيد قناعة المـشرعين، الأردنى والعراق من عدم جدوى ذلك الشرط الذى ظل الفقه ينادى بـه طـويلا والذى يقتضى أن تكون المادة التى حسمها الحكم من مواد القانون الخاص.

وقـد حـددت اتفاقـية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢، الأحكام التى تـسرى علـيها مقررة أنها " كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قـاض بـتعويض مـن المحـاكم الجنائـية (الجـزائية) أو مـتعلق بالأحوال الشخـصية..... " . والاتفاقية صريحة فى إخضاع الأحكام المدنية الصادرة من المحـاكم الجنائـية لأحكامهـا كذا بالنسبة للأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية. والهدف من هذا التصريح، هو منع الخلاف حول تفسير الاتفاقية فى هذا المقام[٢٥٢]. وإذا كان الثابت أن المادة المحسومة هى المادة المعنية، فلا يهم جهة القضاء التى تصدت للفصل فيها. ويرى الفقه أن تحديد طبيعة هذه المسألة يجافـي الهدف من الاتفاقية ، كما أنه يؤدى إلى الاختلاف حول نطاق تطبيقها مـن دولة لأخرى. وعلى هذا الأساس، فكان حريا بصاحب الرأى السابق، أن يـذهب إلى وجوب تفسير الحكم السابق (الصفة المعنية) وفقا للمبادئ القانونية المـشتركة الـسائدة فى الدول المتعاقدة. ونسارع إلى القول بأنه قد سبق لنا أن قـررنا عدم قناعتنا بهذا الشرط فى موضع متقدم من هذه الدراسة. ونؤكد ذلك فى هذا المقام، ونرى كفاية شرط النظام العام كمانع من تنفيذها.

وفـضلا عمـا تقدم، فإن القواعد المنظمة للاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها فى مصر، يمكن أن نستشف منها بعض الأوصاف التى ينبغى

---

(252) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 534 – 5, note 22.

أن يتمتع بها الحكم الأجنبى محل الاعتبار فى دراستنا الماثلة، ونشير إليه الآن فى إيجاز ، وذلك على النحو التالى:

أولاً: أن يكـون الحكم القضائى الأجنبى المعنى فاصلاً فى الموضوع، فالـثابت أن الأحكـام الفاصـلة فـى المـسائل الإجـرائية لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد [٢٥٣].

ثانياً: أن يكون الحكم المعنى منهيا للخصومة أمام المحكمة التى طرح عليها النزاع، فالأحكام غير المنهية للخصومة أمام الجهة المتقدمة لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد فى مصر.

ثالـثاً: أن يكون الحكم المعنى قطعياً، " والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعـياً هـو أن الأحكـام القطعية وحدها هى التى تحوز حجية الأمر المقضى به[٢٥٤]".

رابعـاً : أن يكـون الحكـم المعنـى انتهائياً، أى غير قابل للطعن فيه بالطـرق العاديـة للطعن، وذلك وفقا لقانون الدولة التى صدر عن قضائها هذا الحكم .

خامساً: أن يكون الحكم المعنى مقرراً أو منشئاً أو بإلزام المحكوم عليه بأن يؤدى شيئا معينا للمحكوم له[٢٥٥].

---

(253) راجع ما قبله.

وقارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(254) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(255) قارب: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩، هامش ١ حيث يقرر "الواقع أنه لا يمكن تصور طلـب تنفـيذ حكم في غير بلاده إذا كان هذا الحكم بطبيعته لا يقبل التنفيذ في بلده الأصلي ... وكذلك الأحكـام الـصادرة فـي مسائل الحالة والأهلية. قارن: "فاليري" ... على أن الأستاذ يعترف ضرورة الأمـر بالتنفـيذ في الحالات التي يوجد فيها إلزاماً ... وهذا الرأي مأخوذ به في مصر. انظر ٣١/٣/١٩٢٥، م.ت.م ٣٧. ٣١٠ ومؤلـف ميسينا – ٢. ١٣٧". فالمستفاد مما تقدم أن مناط رفع دعوى الأمر بالتنفـيذ هو تعلق الأمر بحكم إلزام. فالثابت أن الأحكام الصادرة في مادة الحالة والأهلية هي إما أحكام مقـررة أو منـشئة حـسب الأحـوال. وهي في رأينا لا يجوز طلب الأمر بتنفيذها في مصر للأسباب

ومـــع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن " يستوى .... أن يكـــون هـــذا الحكـــم الأجنبـــى المـــراد تنفيذه حكم إلزام أو حكما مقرراً حكما منشئاً(٢٥٦)". ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى أن " الغالب من الأحيان، يكـــون الحكـــم الأجنبى المراد شموله بأمر التنفيذ هو حكم إلزام .... وقد يكون

الموضـــحة فـــي المـــتن حـــالاً، ولكـــن يجوز طلب الاعتداد بها أمام أية محكمة مصرية تنظر دعوى موضوعية مرتبطة.

ويؤكد هذا النظر ما ذهب إليه الأستاذان دايسي وموريس، حيث يقرران ما نصه:

فالمـــستفاد مما تقدم، أن الأحكام المقررة والمنشئة لا يجوز طلب تنفيذها في إنجلترا، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الإلزام، حيث يجوز طلب تنفيذها، سواء تعلق الإلزام بأداء مبلغ من النقود أو المصاريف القضائية. وحول تأكيد ذات المعنى المتقدم في القانون اليوناني، راجع:

Massouridis, op. cit, p. 189 et seq.

ويـــذهب القضاء الفرنسي إلى أن الأحكام المقررة والمنشئة بخصوص الحالة والأهلية لا يلزم استصدار أمـــر بتنفـــيذها حتـــى تنتج آثارها في فرنسا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ مادي على الأموال أو إكراه على الأشخاص.

Nouv. Rep. Dalloz, op. cit, p. 418, n°. 201:
Req. 3 mars 1930.
Lyon 3 fév. 1932;
Tribunal civil Seine 16 décembre 1946;
Req. 9 mai 1900;
Req. 13 nouvembre 1928,
Civ 9 mars 1900.

راجع أيضاً في القضاء الحديث، الحكم الصادر من محكمة فرساي في ١٩٨٠/٢/١٢:

Versailles, 12 février 1980:
R. Crit., 1982, n°. 4, p. 765.

ولا شـــك أن المـــنطق السليم يوجب تعميم الاستثناء المتقدم بحيث ينصرف إلى جميع الأحكام المقررة والمنـــشئة دون حاجة لتعلقها بالحالة أو الأهلية، وبهذه المثابة لا يلزم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بشأنها، وبحـــيث يجوز رفع هذه الأخيرة في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بحكم إلزام فقط. فالقضاء قد وجد عدم الحاجـــة لدعـــوى الأمـــر بالتنفـــيذ في الحالات السابقة. وإمعان النظر يوجب القو بعدم الحاجة لهذه الدعـــوى فـــي كل حالة يتعلق فيها الأمر بحكم منشئ أو مقرر، وأن الحاجة تدعو لاستعمالها في حالة الحكم الملزم دون سواه.

(256) د. عكاشـــة عـــبد العـــال، المـــرجع الـــسابق، ص ٣٠٧. ويشير في هامش ٣ من ذات الصفحة للدكتور/ فؤاد رياض في رسالته عن القيمة الدولية للأحكام الأجنبية، ص ١٣٥ – ١٤٨.

الحكــم الأجنبي حكم تقريري .... وأخيرا قد يكون الحكم الأجنبي حكما منشئا ... ويجــب أن نقرر في هذا الصدد أنه حقيقة قلما يكون الحكم الأجنبي المقرر والمنشئ محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ ... فسواء تعلق الأمر بحكم إلزام أو بحكم تقريـــري أو بحكــم منشئ فإنه يلزم للاعتراف به وتنفيذه الحصول على الأمر بالتنفيذ .... "(٢٥٧). ونرى أن الاتجاه السابق محل نظر، فالثابت بيقين، أن الحكم الأجنبــي الذي يمكن طلب تنفيذه في مصر هو حكم الإلزام فقط دون سواه من الأحكــام الأخــرى. فالحكم المقرر والمنشئ لا يمكن تنفيذهما، حتى إذا كانا قد صــدرا عــن القــضاء المصري ذاته، أي رغم صفتهما الوطنية، فيكف يراد تنفــيذهما إذا كانــا قد صدرا في الخارج. فتنفيذ الأحكام المتقدمة مستحيل . فلا محــل والأمر كذلك للسماح للمحكوم له، برفع دعوى الأمر بالتنفيذ إذا ما تعلق الأمــر بحكــم منشئ أو مقرر. فهناك مصلحة لدى المحكوم له بأداء معين قبل خــصمه، بــأن يرفع دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى يقتضي هذا الأداء من الأخير طوعاً أو كرها . وهذه المصلحة منتفية لمن يجوز حكما مقررا أو منشئا، حيث يجوز له التمسك به دون حاجة لرفع الدعوى المعنية(٢٥٨).

فــي ضــوء مــا تقــدم، يتعين علينا الآن دراسة شروط تنفيذ الأحكام الأجنبــية فــي دولة مجلس الخليجي وذلك بالتفصيل المناسب، على النحو الذي سنراه في الباب الثاني من هذه الدراسة:

---

(257) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(258) وقد قضي في فرنسا بأن الأحكام الصادرة بتعيين مصفي يمكن إعماله في فرنسا دون حاجة للأمر بالتنفيذ.

Tribunal civil du la Seine, 2e ch., 7 mars 1957, R. crit, 1957, p. 331.

الباب الثاني

شروط تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

تقسيم

حددنا في الباب الأول من هذه الدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي، كما بينا خصائص هذا الحكم، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا الآن، بيان شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت، ودول مجلس التعاون الخليجي. وعليه سوف نقسم الباب الماثل، على النحو التالي:

الفصل الأول: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الكويتي.

الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الإماراتي.

الفصل الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون القطري.

الفصل الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون العماني.

الفصل الخامس: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون البحريني.

الفصل الأول

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الكويتي[٢٥٩]

(259) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٦ وما بعدها.

حسم الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية [٢٦٠]

تنص المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت. ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

ب- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا الحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج- أن الحكم والأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

د- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت" وتنص المادة ٢٠٠ من القانون المتقدم على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي، وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

وتنص المادة ٢٠٣ من القانون سالف الذكر على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المادتين السابقتين بأحكام المعاهدات بين دولة الكويت وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

ونصت المادة ٥٣ من قانون الإثبات الكويتي على أن: "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا

---

(260) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بهذا الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". ونشير من البداية إلى أن القواعد الماثلة، لا تسري، حال وجود نص وارد في اتفاقية دولية تعبر الكويت طرفاً فيها، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٩٧/٣/١٧، في الطعن رقم ٩٥/٢٩٢ تجاري، وقد جاء في هذا الحكم ما نصه: "إذا كانت دولة الكويت وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ قد انضمت إى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٠ مع تحفظ مؤداه قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادر فقط في إقليم دولة أخرى متعاقدة، وبموجب هذا الانضمام تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة يلتزم القاضي بأعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، ولما كانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن تعترف كل دولة م الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تتعرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين، فإن ذلك، وطبقاً لما هو مستفاد من الغاية المتوخاة من الاتفاقية وهي توحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم المحكمين الأجنبي في الدولة المتعاقدة أو المنضمة يدل على أن نطاق تطبيق قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحصر في إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما فيما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط اللازم توافرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ، فإنها تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم

المحكمين الأجنبي ويعقد الإجراءات التي هدفت إليها الاتفاقية وطبقاً لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/١٠ إلى تبسيطها وكان مقتضى توقيع المملكة المتحدة على هذه الاتفاقية وانضمام دولة الكويت إليها توحيد المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكمين الأجنبية في كل منها بما يتحقق معه مبدأ المعاملة بالمثل. ولما كان ما تقدم و كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها في لندن بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٨ بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ ٧٤١١,١٢ دولار أمريكي وفوائده بواقع ١٣ % فإنه يتعين تطبيق قوانين دولة الكويت على هذا الحكم باعتبارها الدولة المطلوب تنفيذه فيها لما كان ذلك وكان من المقرر عملاً بنص المادتين ١١٠، ١١١ من قانون التجارة الكويتي أن سعر الفائدة سواء كانت فائدة قانونية أو اتفاقية لا يجوز أن تزيد عن ٧ % في الأولى وعن السعر المعلن من البنك المركزي في الثانية وأنه إذ زاد أيهما عن الحد الأقصى المتقدم ذكره وجب تخفيضه إلى هذا الحد وأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط صحة هذا الحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى في قضاءه على أن سعر الفائدة المحكوم بها في حكم التحكيم موضوع النزاع تجاوز الحد الأقصى المسموح به وأنه بذلك يخالف أمر متعلق بالنظام العام في الكويت ورتب على ذلك رفض تنفيذ هذا الحكم برمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب تمييزه(٢٦١).

وقد أكدت المحكمة المتقدمة المعنى السابق، في حكم آخر صادر عنها بجلسة ١٩٩٨/٥/١٠ في الطعن رقم ٩٧/٨٠ تجاري، وقد ثبت من هذا الحكم ما نصه "إذا كانت دولة الكويت قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف

---

(261) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٧/١/١ حتى ١٢/٣١/ ٢٠٠١، في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الرابع، المجلد الأول، وزارة العدل الكويتية – محكمة التمييز الكويتية، المكتب الفني، مايو سنة ٢٠٠٤، ص ١٨ – ١٩.

وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المؤرخة ١٩٥٨/٦/١٠ بالمرسوم بقانون ١٠ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٣/٢٦ مع تحفظ مؤداه تطبيقها على الأحكام الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة ومن ثم تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة ويلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة وتنص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليهم أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين،ويدل هذا النص – على ما يفيده الغاية المتوخاة من الاتفاقية، وهي توحيد معاملة حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المتعاقدة أو المنضمة إليها على أن المقصود بقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ في حكم المادة السابقة هو إجراءات التداعي التي يجب اتباعها للحصول على الأمر بتنفيذ الحكم ولا عبرة بعد في هذا الخصوص بما ينص عليه قانون البلد الصادر منها حكم التحكيم من إجراءات مماثلة أو مغايرة لإجراءات التداعي المنصوص عليها في قانون البلد الصادر فيها الحكم منعاً للازدواج الإجرائي المفضي إلى التعقيد المنهي عنه وأما ما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية اللازم توافرها في حكم التحكيم وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يجب على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي في إصدار الأمر بالتنفيذ فإنه يخضع لنصوص الاتفاقية وحدها دون سواها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكمين الأجنبي ويعقدها في هذا المجال أيضاً الإجراءات التي هدفت إليها الاتفاقية – وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/١٠ إلى تبسيطها وبعد أن نصت المادة الرابعة من الاتفاقية على المستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها نصت المادة الخامسة من ذات

الاتفاقــية على أنه "١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخــصم الــذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصمة في الــبلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل أ...، ب....، ج...، د...، هــ - أن الحكــم لم يصبح ملزماً للخصم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الــذي صــدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد ومفاد ذلك أنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ المستندات المنصوص عليها في المادة الرابعة تقوم لصالحة قرينة قانونية قابلــة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ وعلى الخصم الذي يــرغب فــي توخي التنفيذ أن يقدم ما يدحض هذه القرينة وإثبات أن الحكم لم يــصبح بعد ملزماً للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد"(٢٦٢).

فالــثابت ممــا تقــدم، أن وجود اتفاقية دولية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أو في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، إنما يؤدي إلى وقــف العمــل بالأحكــام التشريعية الماثلة، حيث يتعين على القاضي الكويتي، تطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية المعنية. وذلك أن الدستور الكويتي، إنمــا يعلــي مــن شأن الاتفاقيات الدولية، كما أن النص السابق ذكره في هذه المقدمــة، إنمــا يفــيد إعلاء الاتفاقيات الدولية(٢٦٣). والمسائل التي لا تحكمها الاتفاقــيات المتقدمة، إنما تخضع للقانون الكويتي من جديد. وهذا المعنى أكدته الأحكــام ســالفة الذكــر. فدعوى الأمر بالتنفيذ، إنما تخضع في بعض جوانبها لأحكــام القانــون الكويتي، وذلك لعدم وجود نص في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بحيث يحكمها. أي أن المشرع الاتفاقي، فوض المشرعين الداخلين في حكم هذه المسائل.

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالي:

---

(262) المجموعة السابقة، ص ٢٠.

(263) راجع ما قبله.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.
المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.
المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية [٢٦٤]

حددت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكويت. وتجدر الإشارة إلى أننا في الباب الأول من هـذه الدراسة، حددنا ما هي الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار[٢٦٥]. وسوف نعالج هذه الشروط تفصيلاً.

تقسيم:

سوف نقسم المبحث الماثل، وذلك على النحو التالي:
المطلب الأول: شرط التبادل.
المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للقضاء الأجنبي.
المطلب الثالث: صحة الإجراءات.
المطلب الرابع: حيازة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه.
المبحث الخامس: عم وجود حكم كويتي سابق.
المطلب السادس: عدم التعارض مع النظام العام.

المطلب الأول: شرط التبادل[٢٦٦]

وهـذا هـو أول الـشروط التي تطلبها المشرع الكويتي لإمكان تنفيذ الأحكـام الأجنبـية فـي دولة الكويت. وهذا الشرط موجود في نطاق القانون المـصري، الإماراتـي، ويكاد لا يخلو منه نظام قانوني في العالم. وهو شرط

---

(264) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.
د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٩ وما بعدها.
(265) راجع ما قبله.
(266) د. أحمد السمدان، الموضع السابق.
د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤١.
Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

ضـــروري لدفع الدول لتحسين معاملتها للأحكام الأجنبية. فكلما حسن المشرع الإيطالـــي معاملـــته للأحكـــام الكويتية، فإن المشرع الكويتي ومن ثم القاضي الكويتـــي سوف يحسن معاملته للأحكام الإيطالية، وهكذا. ولا يتصور بحال أن يوافـــق المشرع الكويتي، على تنفيذ حكم إيطالي، في حين أن المشرع الإيطالي يـــرفض تنفيذ الأحكام الكويتية هناك، لأن مثل هذا الوضع لو حدث جدلاً، لدى إلـــى اهتزاز اعتبارات العدالة والمساواة بين الدول. ولا يتصور أن تتم مجاملة إيطاليا على سبيل المثال، على حساب دولة الكويت. وهكذا وجد مبدأ التبادل.

والمقـــصود بها المبدأ هو أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكـــويت، ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام الكويتية في البلد الذي صدر فيه الحكـــم المـــراد تنفـــيذه في دولة الكويت. فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في دولة الكـــويت، هـــو حكم ألماني، فإن معاملة هذا الحكم في دولة الكويت، إنما يعتمد علـــى المعاملـــة التـــي يلقاها الحكم الكويتي في ألمانيا. فإذا ما عرفنا المعاملة الإجـــرائية للحكـــم الكويتـــي في ألمانيا، في هذه الحالة سوف نعرف وفي نفس الوقت، المعاملة التي يجب أن يلقاها الحكم الألماني في دولة الكويت. "ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنـــية (الكويتية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطيها المحاكم في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟" يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكام الأجنبية في الكويت، ذات المعاملـــة التـــي يلقاها الحكم الكويتي في الدولة المعنية. وبهذه المثابة، إذا كانـــت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحكم الكويتية، إذا ما أراد أن يقتـــضي حقـــه، أمـــا إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمراقبة الحكم الكويتي، فيجب على المحاكم الكويتية أن تكتفي أيضاً بمراقبة الحكم المعني تمهيداً للأمر بتنفـــيذه. ويـــذهب البعض الآخر، إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلـــية التـــي تعطيها المحاكم الأجنبية للحكم الكويتي، وذلك بغض النظر عن الوســـيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية في هذا الصدد، أي حتى ولو لم تكن تتبع

نفس الطـريقة المتبعة في الكويت لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ومن جانبنا نرجح الاتجـاه الأخيـر نظراً لسلامته. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية، يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت، وفقاً لأحكام دعوى الأمر بالتنفـيذ، دون حاجـة إلى رفع دعوى جديدة، هذا على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان تنفيذ الحكم الكويتي هناك، ما دامت المحـاكم الإنجليـزية تعتبر الأحكام الكويتية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها.

وينحـصر إعمـال المبدأ المتقدم في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كـذلك، وفـي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط، أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الـشرط، لا يتـناول الـشروط الخارجـية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردتها المادة ١٩٩ سالفة الذكر، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم الكويتي، ولو لم تتوافر فيه هذه الشروط. كذا فـإن الـشرط المـتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة التنفـيذ، سواء من حيث وجوب إنجازه أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهة المختـصة بإصـداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الكويتـية دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في دولـة الكويت. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينصرف إلى الإجراء الـذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك يتم بموجب أمر على عريضة، فهذا لا يعنـي إمكان اتباع هذا الإجراء عند تنفيذ الحكم المتقدم في دولة الكويت، حيث يجـب فـي كل حال، التزام الطريق الذي رسمه الشارع الكويتي للسماح بتنفيذ الحكـم الأجنبـي، وهـو الدعوى إعمالاً للمواد المتقدمة، من قانون المرافعات الكويتـي. وأساس هذا النظر، أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي الكويتي، باعتبار أن الكويت، هي دولة التنفيذ.

ويتخذ التبادل ثلاث صور، وذلك على النحو التالي:

أ- فقد يكون التبادل تشريعياً، وفي هذه الحالة، يتكفل التشريع الأجنبي المعني، بتنفيذ الأحكام الكويتية. وفي نفس الوقت، يتكفل القانون الكويتي، بتنفيذ الأحكــام الأجنبية، ومنها الأحكام الصادرة من الدولة المعنية. فإذا كان القانون الإيطالــي يسمح بتنفيذ الأحكام الكويتية، هان يتحقق التبادل التشريعي حيث أن القانــون الكويتــي أيــضاً، يــسمح بتنفــيذ الأحكــام الأجنبية، ومنها الأحكام الإيطالية(٢٦٧).

ب- وقــد يكون التبادل اتفاقياً أو دبلوماسياً. وهنا توجد اتفاقية ثنائية أو جماعــية، بــين دولــة الكويت والدولة المعنية، أو الدول الأجنبية ومنها الدولة المعنــية. والمقــصود بالأخير، تلك التي صدر الحكم المعني والمراد تنفيذه في دولــة الكويت، عن محاكمها. فهذه الاتفاقية سوف تنظم عملية تنفيذ الأحكام في الــبلدين، تنظيماً كاملاً، وقد تكتفي هذه الاتفاقية، بإقرار مبدأ التبادل، أي جواز التنفــيذ فقط، تاركة للتشريعيين المعنيين في الكويت والدول الأخرى، بيان باقي الأحكام. فإذا كان الحكم الأجنبي صادراً، عن المحاكم الإيطالية، وكانت الكويت وإيطاليا طرفان في اتفاقية ثنائية أو جماعية تنظم مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، هــنا يــتحقق مــبدأ التــبادل، وبموجب ذلك، يجوز تنفيذ الأحكام الإيطالية في الكويت، ويجوز أيضاً، تنفيذ الأحكام الكويتية في إيطاليا.

ج- وقــد يكون التبادل واقعياً أو فعلياً. وهنا لا توجد اتفاقية دولية بين دولة الكويت والدولة الأجنبية المعنية، كذا لا توجد نصوص تشريعية في الدولة التي صدر الحكم المعني عن محاكمها يجيز تنفيذ الأحكام الكويتية هناك. ولكن رغــم ذلــك، فقد اعتادت المحاكم الأجنبية المعنية، تنفيذ الأحكام الكويتية هناك. ففــي هــذه الحالة، فمن واجب المحاكم الكويتية، أن تقبل الأحكام الصادرة من محــاكم الدولة المعنية. وتسمى الحالة الماثلة؛ بالتبادل الواقعي أو الفعلي. ويؤكد الفقــه الــراجح كفايــة التبادل الواقعي، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة المعنــية. وإعمــالاً لما تقدم يجوز تنفيذ الأحكام الإيطالية في دولة الكويت، ما

---

(267) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

دامت المحاكم الإيطالية تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية في الإقليم الإيطالي، سواء تم ذلك من خلال رفع دعوى جديدة، يكون فيها الحكم الكويتي حجة قاطعة لا تقبل إثـبات العكـس، أو كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية، دون حاجة لرفع دعـوى جديـدة، حيث يتم ذلك عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ، أو عن طريق طلب على عريضة. أما إذا كانت إيطاليا، تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية عن طريق دعـوى موضـوعية جديدة، تكون فيها هذه الأحكام، عديمة الحجية، هنا سوف تلقـى الأحكـام الإيطالية جدلاً، ذات المعاملة في دولة الكويت، حيث لا يجوز تنفـيذها، إلا عن طريق دعوى جديدة، مع حق القاضي الكويتي في تقدير الحكم الإيطالـي المـراد تنفيذه. وفضلاً عما تقدم، فهناك ثم شروط أخرى، يجب أن تتوافر حتى يمكن الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للقضاء الأجنبي[٢٦٨]

وفقـاً للنـصوص المتقدمة، من اللازم، أن تكون المحاكم الأجنبية في الدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، مختصة دولياً بنظر النـزاع المحـسوم، عن طريق الحكم المتقدم. وهذا الشرط موجود في القانون الإماراتـي، كذا في القانون المصري. ولكن الدول قد اختلفت في تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة، وهل هو قانون القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، أم هـو قانـون القاضـي الذي أصدر الحكم الأجنبي المعني. وسوف نزيد الأمر إيـضاحاً؛ فهـناك اتجـاه يرى أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبـية المعنية، هو قانون القاضي المراد منه الأمر بالتنفيذ. فهذا القانون هو الـذي سـيحدد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة دولياً بحسم النـزاع المعنـي أم أنها غير مختصة دولياً بنظر الأخير. وهذا الاتجاه موجود

---

(268) Compare: Cappelletti & Perillo. Loc. cit.

وراجع:

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

لـــدى جانب من الفقه الفرنسي، وموجود تشريعياً في كل من العراق والأردن. ففـــي فرنسا يرى البعض أنه إذا ما طلب من القاضي الفرنسي الأمر بتنفيذ حكم صـــادر فـــي إيطاليا، فمن الواجب عليه أن يتأكد من صدور الحكم المعني من قـــضاء مخـــتص دولياً، وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي الفرنسية، هي المـــرجع فـــي تحديـــد مدى توافر مثل هذا الشرط من عدمه. فإذا كان القانون الفرنـــسي يعطـــي الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية إذا كان العقد محـــل النزاع قد تم إبرامه في فرنسا، وكان العقد المحسوم النزاع حوله قد تم إبـــرامه فـــي ألمانـــيا على سبيل المثال، هنا يتوافر الشرط الماثل، لأن القانون الفرنـــسي يعـــتمد ضابط الاختصاص الدولي محل العرض. والقانون العراقي يـــذهب المـــذهب الـــسابق ذاته، وذلك، بموجب نص صريح وقاطع، حدد فيه المـــشرع العراقـــي، الحـــالات التي تكون فيها المحاكم الأجنبية مختصة دولياً. ونفس الشيء ذهب إليه المشرع الأردني.

وعلـــى العكس من ذلك، فإن القانون المصري قد ذهب مذهباً مختلفاً، حيث أناط هذه المسألة بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم. وقد اعتمد المشرع الإماراتـــي القاعـــدة السابقة، نفس الشيء ذهب إليه المشرع الكويتي، بموجب المـــادة ١٩٩ مـــن قانـــون المـــرافعات محل العرض. ولكن لا يلزم أن تكون المحكمـــة التـــي أصدرت الحكم المعني، مختصة ولائياً، نوعياً، قيمياً، ومحلياً. فمـــن المتصور أن تكون قواعد الاختصاص المتقدمة، قد تمت مراعاتها، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تكون بعض القواعد المتقدمة، قد، تم خرقها، كأن يكون الحكم المعني صادراً من محكمة أجنبية غير مختصة ولائياً، أو غير مختصة نوعياً أو قيمياً.. وهكذا. والوضع السابق، أثره داخلي فقط، ولكنه غير مؤثـــر دولياً مادام الثابت أن قضاء الدولة التي صدر عنها الحكم، كان مختصاً دولياً.

ويـــثار التـــساؤل، حول مدى لزوم التأكد من عدم انعقاد الاختصاص الدولـــي للمحاكم الكويتية، بنظر النزاع المحسوم في الخارج. نشير من البداية، إلى أن نص المادة ١٩٩ لا يستلزم مثل هذا الشرط. ولكن على جانب آخر، فإن

محكمة التمييز الكويتية، قد ذهبت إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولـــي فـــي دولـــة الكويت بالنظام العام. وبما يفيد، عدم إمكان تنفيذ أي حكم أجنبـــي، إذا كان صادراً في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية. والشرط المماثل، موجود بنص صريح في نطاق القانون المصري، كذا في نطاق القانون الإماراتي(٢٦٩). واعتناق النظر المتقدم، سوف يعوق عملية تنفيذ الأحكام الأجنبـــية فـــي الكويت. وقد أثار النص المعني في دولة الإمارات وفي مصر، العديـــد مـــن المـــشاكل(٢٧٠). والمأمول أن يقوم القضاء الكويتي باعتناق فكرة الرابطة الوثيقة(٢٧١). وبيان ذلك أنه إذا كان الحكم الأجنبي المعني قد صدر في إحـــدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الكويتية، فإن هذا الوضع لـــيس فـــي ذاتـــه موجـــباً لرفض تنفيذه في دولة الكويت، بل يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: وفيه تكون المحكمة الأجنبية التي حسمت النزاع، أقرب للنـــزاع مـــن المحكمة الكويتية، وذلك لحظة حسم النزاع. ففي هذه الحالة، من واجـــب المحكمة الكويتية، الاعتداد بهذا الحكم والأمر بتنفيذه في دولة الكويت،

---

(269) راجع ما بعده.

(270) راجع ما بعده، وراجع أيضاً:

د. هـــشام خالـــد، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية لكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧.

د. هـــشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ م.

د. هـــشام خالـــد، الـــشرط الـــسالب للاختـــصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط. ثانية، ٢٠٠٦ والمراجع المشار إليها في المراجع المتقدمة جميعاً.

(271) د. هشام خالد ، طبيعة، المرجع السابق.

د. هشام خالد، الشرط السالب، المرجع السابق.

د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي، المرجع السابق.

وذلـــك اســـتناداً للصلة الوثيقة التي كانت بين المحكمة الأجنبية المعنية والنزاع المحسوم في الخارج.

الفرض الثاني: وفيه تكون المحكمة الكويتية أكثر صلة بالنزاع المدني من المحكمة الأجنبية التي فصلت فيه، وذلك لحظة الفصل في النزاع، هنا يجب عدم الاعتداد بالحكم الأجنبي، ورفض طلب الأمر بتنفيذه في دولة الكويت.

المطلب الثالث: صحة الإجراءات(٢٧٢)

يجـــب أن تكون إجراءات الخصومة الأجنبية. صحيحة وهذا ما عبرت عـــنه المـــادة السابقة تعبيراً شائهاً. فالمشرع الكويتي، قد نقل النص المنتقد عن المـــشرع المـــصري. وعمن نقلوا عن الأخير. وقد كان النص المصري، محلاً للنقد من جانب الفقه المصري، حيث لا يعبر عن حقيقة المراد. فلا يكفي سلامة التكليف بالحضور، كذا لا تكفي صحة تمثيل الخصوم في الدعوى المحكوم فيها فـــي الخارج، حيث من المتصور أن يكون الإجراءان السابقان صحيحين، ولكن باقـــي إجـــراءات الخصومة كانت باطلة، ففي هذا الفرض لا يكون من الجائز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في مصر أو في الكويت، على زعم الاكتفاء بصحة التكلـــيف بالحـــضور وصحة تمثيل الخصوم في الدعوى المعنية. إذن، لا تكفي مثل هذه الصحة، حيث يلزم فوق ذلك، التأكد من صحة إجراءات الخصومة في الخـــارج، وفقـــاً لقانـــون الدولـــة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه في دولة الكـــويت. فيجب التأكد من كفالة حقوق الدفاع، ومن صحة تجديد الخصومة من الـــشطب، وصحة تعجيلها من الإيقاف، أو صحة استئنافها من الانقطاع ... الخ ولا يمكـــن إغفـــال الـــدور الفعال الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخـــصوص، فمن مصلحة الأخير التمسك بكافة المطاعن الممكنة في هذا الحكم بهدف رفض الاعتداد به وتنفيذه في دولة الكويت. وسلامة الخصومة الأجنبية، تنـــصرف بالـــضرورة إلـــى خـــصومة أول درجة، كذا تنصرف إلى خصومة

---

(272) Compare: Cappelletti & Perillo. Loc. cit.

وراجع: د. أحمد السمدان، ص ٤٤٣.

الاستئناف، كذا إلى خصومة التمييز، أو التماس إعادة النظر، إذا كان الحكم قد استنفد كل طرق الطعن. فمن المتصور، أن يكون الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، حكماً باتاً. أما إذا كان الحكم المعني نهائياً فقط، فتكفي صحة الإجراءات في مرحلتي أول درجة والاستئناف فقط. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

المطلب الرابع: حيازة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه(٢٧٣)

وقد ورد نص صريح – في عجز المادة ١٩٩ مرافعات، يفيد وجود مثل هذا الشرط، في نطاق القانوني الكويتي. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية منها القانون الإماراتي، المصري ... الخ. ومفاد الشرط الماثل، عدم إمكان الطعن في هذا الحكم بالطرق العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. فالحكم المصري الذي استنفد الطريقين السابقين، قد أصبح نهائياً في مصر، ومن ثم يجوز طلب تنفيذه في دولة الكويت باعتباره حكماً نهائياً وفقاً لأحكام القانون المصري. وأساس الشرط الماثل، توفير الاستقرار اللازم، وتفادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. وهذا المعنى أكده الفقه من قبل. ولكن لا يلزم أن يكون الحكم الأخير والمراد تنفيذه في الكويت، باتاً بمعنى أن جواز الطعن بالنقض في الحكم المصري السابق، لا يحول دون إمكان الأمر بتنفيذه في دولة الكويت، حيث أن المشرع الكويتي لم يستلزم، أن يكون الحكم الأجنبي المعني باتاً، بل اكتفى بتمتع هذا الحكم بقوة الأمر المقضي. ومثل هذه القوة تثبت للحكم المصري بعد استنفاده طرق الطعن العادية، أي المعارضة والاستئناف. كذا يمكن طلب تنفيذ الحكم السابق في دولة الكويت، رغم إمكان الطعن عليه عن طريق التماس إعادة النظر في مصر. ومسلك المشرع الكويتي، موفق للغاية، حيث أن استلزام

---

(273) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

تمتع الحكم بالبيتوتة، أمر شاق للغاية، ولا داعي له إطلاقاً، حيث أنه يزيد الناس من أمرهم عسرا، ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشروط التالية.

المطلب الخامس: عدم وجود حكم كويتي سابق(٢٧٤)

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي، متعارضا مع حكم قضائي سابق، أي سبق صدوره من المحاكم الكويتية. وهذا الشرط موجود في نطاق القوانين الإماراتي والمصري، وغيرهما من النظم القانونية. ويبرر هذا الشرط عادة، على أساس، علو السيادة الكويتية، على ما عداها من سيادات. ومع ذلك، فمن المتصور أن يكون أساس القاعدة الماثلة، وهو أن تنفيذ الحكم الأجنبي رغم وجود حكم كويتي سابق، معارض له في المضمون،هو أمر يتعارض مع حجية الشيء المقضي به، التي كفلها القانون للأحكام الوطنية. فليس من المعقول أو المقبول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية. ويكفي لرفض طلب الأمر بالتنفيذ، وجود حكم كويتي متعارض مضمونه مع الحكم الأجنبي المعني. حتى لو كان هذا الحكم صادراً من محكمة جزئية أو ابتدائية، أي محكمة أول درجة، ولم يحز بعد قوة الشيء المقضي. ولكن لا يكفي رفع دعوى موضوعية أمام محكمة كويتية معنية، مع تعلقها بذات الموضوع المحسوم في الخارج، للقول بامتناع تنفيذ هذا الحكم في الكويت. ذلك أن النص الكويتي سالف الذكر، إنما يشير صراحة إلى حكم سبق صدوره من المحاكم الكويتية. فالنص المعني يستلزم التعارض بين الحكم الكويتي والحكم الأجنبي والمراد تنفيذه في دولة الكويت. فرفع دعوى جديدة لا يعني وجود حكم معارض. فمن المتصور أن ترفض هذه الدعوى، ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المراد تنفيذه. ولا شك أن

---

(274) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

الأخذ بوجهة النظر المعاكسة، من شأنها إعطاء المحكوم ضده، فرصة التحايل، حــيث ســيبادر إلــى رفع دعوى أمام المحكمة الكويتية المختصة، بهدف وقف إجــراءات تنفــيذ الحكم الصادر ضده، ويجب ألا يغيب عن أذهاننا، ما ينطوي عليه ذلك من عنت وأضرار بالمحكوم له، خاصة أنه قد يكون كويتي الجنسية. ورغــم ذلــك، يفــضل الــبعض أن يترك الأمر للقاضي الكويتي الآمر، ليتخذ الموقف المناسب من المسألة المتقدمة، مهتدياً في كل حالة على حدة، باعتبارات الملائمــة من جهة، ومتطلبات النظام العام من جهة أخرى. ويترتب على الأخذ بالنظر السابق جدلاً، انه إذا صدر الحكم المرتقب من المحاكم الكويتية، وقضى الأخيــر، برفض الدعوى، هنا يحب أن يتم تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الكــويت، نظــراً لــزوال العارض. ذلك أن الدعوى التي كانت مطروحة أمام المحــاكم الكويتــية، قــد زالت من الوجود، حيث انتهت المحكمة المتقدمة، إلى رفضها، بما يبرر تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. ومع ذلك فمن المتصور أن يرى الــبعض، وجوب الانتظار لحين صدور حكم استئنافي مؤيداً للحكم الصادر من محكمــة أول درجة. بل قد يغالي البعض، فيرى وجوب الانتظار لحين صدور حكــم تمييــزي، مــؤكداً للأحكام السابقة. ومن جانبنا نرى، أن الأخذ بالاتجاه الــسابق، فيه مخاطر كثيرة، حيث يضر بالمحكوم له طالب التنفيذ أيما ضرر، خاصــة إذا كان كويتي الجنسية. ومن هذا المنطلق، نرى إعطاء قاضي التنفيذ، سـلطة وقــف التنفــيذ عند نظر الإشكال الوقتي، المرفوع من المحكوم ضده، والمدعي في الدعوى الموضوعية الجديدة، والمعروضة على المحاكم الكويتية. فالمحكــوم ضده، الذي رفع دعوى موضوعية جديدة أمام المحاكم الكويتية، من حقــه أن يستشكل في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، وأن يطلب التنفيذ من قاضي التنفــيذ الكويتــي، وقف إجراءات التنفيذ، نظراً لوجود دعوى موضوعية أمام المحاكم الكويتية، ويتوقع صدور حكم لصالحه فيها، بحيث يكون معارضاً للحكم الأجنبي، الذي اعتدت به المحاكم الكويتية وأمرت بتنفيذه على التراب الكويتي. فــي هــذه الحالــة، فمن حق قاضي التنفيذ أن يقوم بوقف إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبــي المعنــي، انتظاراً للحكم الكويتي المرتقب. كما يحق لهذا القاضي أن

يـــرفض وقف تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يصعب القول – حسب تقديره – بأن الحكم الكويتي المرتقب، سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المشمول بالصيغة التنفــيذية، أو أن الحكم الكويتي المرتقب، سوف يكون متفقاً مع الحكم الأجنبي المعنـــي. ففي الحالتين المتقدمتين، من حق قاضي التنفيذ الكويتي، الحكم برفض الاستــشكال الوقتـــي والاســـتمرار في التنفيذ، وذلك لعدم وجود مقتضى لوقف التنفيذ.

ويـــثور التـــساؤل حول حكم الحالة التي يتعارض فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الكويت، مع حكم أجنبي آخر يراد أيضاً تنفيذه على تراب الأخيـــرة. فـــأي الحكمـــين، هو الذي يجب الأمر بتنفيذه، نظراً لتعارضهما في المـــضمون، وبما يفيد استحالة الأمر بتنفيذهما معاً؛ أو بعبارة أخرى، كيف تتم المفاضـــلة بيـــنهما بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه في دولة الكويت. يذهب رأي فقهي إلى أن مناط المفاضلة بينهما، هـــو الأسبقية في طلب الأمر بالتنفيذ. وإعمالاً لهذا الاتجاه، إذا كان الحكم الأول قد قدم للقاضي الكويتي بتاريخ ٢٠٠٧/١/١، وكان الحكم الآخر، قد قدم للقاضي المـــتقدم ذاته بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١، كان الحكم الأول هو الأولى بالتفضيل، وذلك حال تعارضه مع الحكم الأخير. فوفقاً لهذا الاتجاه، فإن أسبقية تقديم الطلب هي الفيصل. ولكن يعيب هذا الرأي افتقاره إلى السند القانوني، حيث أن تقديم الحكم إلـــى القاضي الكويتي الآمر بالتنفيذ، هو أمر مادي بحت، ويجب ألا يكون من شأن هذا العمل، تفضيل صاحبه عمن سواه، فمن يحملون سندات نظيرة.

ويـــذهب رأي آخـــر، إلـــى وجـــوب الامتـــناع عـــن تنفيذ الحكمين المتعارضـــين، وذلـــك نظـــراً لتعادلهما في القوة فيبطل كل واحد منهما الآخر. ويعيب هذا الرأي، أنه يهرب من المشكلة، والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائـــم لها، ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر، وذلك كما سنرى بعد قليل.

ويذهب رأي ثالث، إلى أن الحكم الأجدر بالتفضيل، هو الحكم الأسبق، فـــي حـــيازته لقوة الأمر المقضي في الخارج. وإعمالاً لما تقدم، إذا كان الحكم

الأول، قـد حاز قوة الأمر المقضي في إيطاليا في ٢٠٠٧/١/١، وتم تقديمه إلى المحكمة الكويتية في ٢٠٠٧/٤/١، وإذا كان الحكم الثاني قد حاز القوة المتقدمة فـي ٢٠٠٧/٢/١، ولكـنه قدم إلى المحكمة الكويتية في ٢٠٠٧/٣/١، هنا يتم الاعـتداد بالحكم الأول، حيث انه حاز القوة المعنية في ٢٠٠٧/١/١، في حين، أن الحكم الثاني، حاز مثل هذه القوة في ٢٠٠٧/٢/١، ويتم التغاضي عن تاريخ تقـديم الطلب إلى المحكمة الكويتية المختصة، حيث أن الحكم الثاني، قد قدم إلى المحكمة الكويتية أولاً، رغم سبق حصول الحكم الأول عن الحجية آنفا. والرأي المائل، إنما يقوم على أساس سليم، حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الأمـر المقضي في الخارج أولا، وسابقاً على منافسه، والذي حصل على حكم منافس ولكن في وقت لاحق على الأول، فالشخص الأول هو الأولى بالتفصيل. فـي ضـوء ذلـك، نرى وجوب الأخذ بالحل المائل، في دولة الكويت، نظراً لـسلامته. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك، التالي:

المطلب السادس: عدم التعارض مع النظام العام(٢٧٥)

وهذا الشرط موجود في كافة النظم القانونية في العالم، حيث لا يتصور أن تقوم أية دولة بالتنازل عن سيادتها، بحيث تسمح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مـع مقتضيات النظام العام لديها، علما بأن فكرة النظام العام، إنما تشمل أيضاً، الآداب العامة. ومن هذا المنطلق، فمن الواجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني، غيـر متعارض مع النظام العام في دولة الكويت، بحسبانها دولة التنفيذ. والحكم الأجنبي المعني، قد يكون متعارضا مع النظام العام الكويتي، من حيث مضمون مـا قضى به، كذا فالحكم المتقدم، قد يكون متعارضاً مع النظام العام الكويتي، متـى كانـت الإجراءات التي اتبعت في إصداره، لم تحترم حقوق الدفاع. فقد

---

(275) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

تحتــرم الإجــراءات فــي قانون القاضي الذي أصدر الحكم، وهنا يتحقق شرط صــحة الإجــراءات على النحو الذي بيناه آنفا. ولكن رغم ذلك، فقد تكون مثل هذه الإجراءات من شأنها إهدار حقوق الدفاع، هنا يتدخل الشرط الماثل، لتلافي العــيب السابق، فيتم منع تنفيذ هذا الحكم على أساس، تعارضه مع النظام العام فــي الكــويت. ويرى البعض أن فكرة النظام العام هنا، سوف تكون أخف منها بالنسبة لتنازع القوانين، وذلك على أساس، أن القاضي الكويتي، يمكن أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبي آمر بحق أو مركز قانوني نشأ في الخارج وفقاً لقانون أجنبي، ولــو لم يكن هذا القاضي يسمح بهذا الحق، إذا ما طلب منه إقراره إعمالاً لذلك القانــون. والنظــر السابق، جدير بالاعتبار في نطاق القانون الكويتي. فثم فرق بــين حــق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فاعليته بالحكم الذي بني عليه، وبين حق إحتمالــي يقــرره قانون أجنبي ولم يتمثل بعد، فمن البدهي أن القاضي الكويتي ســوف يكون أكثر تشدداً عند التعامل مع قانون أجنبي يقرر حقاً مخالفاً للنظام العــام لديــه، وذلك عن الحال الذي يتعامل فيه مع حكم أجنبي، قد اعتمد على القانــون الأجنبي المعني وأساس المفارقة في الأمر، أن التعامل مع حق لم ينشأ بعد، يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى.

والــثابت أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة الكويت، إنما هو بــوقت رفــع الدعــوى الأمر بالتنفيذ، ووقت الفصل فيها، وليس بوقت صدور الحكم المعني في الخارج. فإذا كان الحكم الأجنبي المعني المراد تنفيذه في دولة الكــويت متعارضاً مع النظام العام في الأخيرة وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه في الكويت، إذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا، ببحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معيــنة فــإذا كان الحكم متعارضاً كلية مع النظام العام الكويتي، فسوف ينتهي القاضي الكويتي، إلى رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. ولكن إذا كان التعارض قائماً بــين شق من الحكم المعني والنظام العام الكويتي، هنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تنفيذ الحكم المعني جزئياً؛ نرى مع البعض، إمكان الأمر بتنفيذ شق من

الحكـــم شريطة أن يكون منفصلاً عن الشق الذي رفض طلب تنفيذه، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته.

وفضلا عن الشروط المتقدمة، يذهب جانب من الفقه إلى استلزام شرط آخر، مقتضاه أن تكون المحكمة الأجنبية الإيطالية مثلاً، قد طبقت قاعدة الإسناد المختـــصة في القانون الكويتي. فإذا كان الأمر متعلقاً بالأهلية، فمن واجب هذه المحكمة، أن تطبق قانون جنسية الشخص المسئول عن أهليته، وإذا كان النزاع حـــول وصية، فمن اللازم أن تطبق هذه المحكمة قانون جنسية الموصي، على افتـــراض أن قاعـــدة الإســـناد الكويتـــية توجب ذلك ... وهكذا. ويواصل الفقه المتقدم، عرض وجهة نظره مقررا، أنه إذا كانت المسألة محل النزاع داخلة في الاختـــصاص التشريعي للقانون الوطني، أيِ القانون الكويتي في حالتنا الماثلة، إعمـــالاً لقاعـــدة الإســـناد الكويتـــية، هـــنا يجب التأكد أن المحكمة الإيطالية المفترضـــة، قد طبقت فعلاً القانون الكويتي، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التـــي كانـــت ستصل إليها لو أنها طبقت القانون الكويتي جدلاً. ومع ذلك فهناك اتجاهات فقهية أخرى، ترى أنه لو كان النزاع المحكوم فيه في الخارج، يخرج عـــن ولايـــة القانـــون الكويتـــي، وفقاً لقاعدة الإسناد الكويتية، فحسب القاضي الإيطالي المفترض، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإيطالية تطبيقاً صحيحاً.

ولعـــل الـــصحيح في الأمر، أن الشرط المتقدم، لا يمكن الأخذ به في نطـــاق القانون الكويتي، حيث أن المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي، لم تـــستلزمه. كمـــا أن هـــذا الشرط مرفوض في نطاق القانون الماثل وغيره من القوانـــين، مـــثل القانونين المصري والإماراتي. وعلى هذا النحو، نخلص إلى كفايـــة الـــشروط المتقدمة، فإذا ما تحققت في حق الحكم الأجنبي المعني، فمن واجـــب المحكمة الكويتية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في الكـــويت، وأن تذيلـــه بالصيغة التنفيذية. وعلى العكس من ذلك، إذا انتهـــت هذه المحكمـــة إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن حقها أن ترفض دعوى الأمر بالتنفـــيذ. ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء بالحكم وتنفيذه اختياراً.

كــل ما تقدم، كان بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكويت، فما هي الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في الأخيرة.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تــنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الكويتي على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمــين صــادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي، وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه". وهذا النص يماثل نص المادة ٢٣٦ من القانون الإماراتــي النظير. ويماثله نص مصري، رغم النقد الذي وجهه الفقه له. ورغم كــل مــا تقدم، فقد اعتنق المشرع الكويتي الفكر السابق. وقد بسطنا في الباب الأول مــن هــذه الدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي، في القانونين المقارن والكويتــي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار وفي ضوء ما تقدم، يمكن أن نقــول مــع البعض، أن حكم المحكمين هو "ذلك القرار الذي يصدره المحكمون بناء على السلطة التي خولها لهم الخصوم في اتفاق التحكيم لحسم المنازعة التي عهــد إلــيهم الخــصوم بفضها"[٢٧٦]. "وواضح من التعريف أن الحكم يتضمن قــرارا، فــإذا اكتفى أحد المحكمين بإبداء وجهة نظر في محل النزاع، فإن هذا الــرأي لا تكــون له قيمة الحكم الصادر من محكمة التحكيم"[٢٧٧]. والثابت أن الأحكــام التحكيمــية، يمكــن تقــسيمها وذلك على النحو التالي: فهناك الأحكام التحكيمــية الموضــوعية، وهــناك الأحكــام التحكيمية الوقتية، وهناك الأحكام التحكيمــية المــستعجلة. ومن ناحية أخرى، فهناك الأحكام التحكيمية الملزمة، المقــررة، المنــشئة. وهــناك الأحكام التحكيمية الإجرائية، والأحكام التحكيمية المنهــية للخــصومة، كلــيا. وعلــى العكس من ذلك، فهناك الأحكام التحكيمية

---

(276) د. عزمــي عــبد الفــتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ٢٩٨ والمراجع المشار إليها فيها.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(277) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، هامش ٨٢٢.

الحاسمة لشق من الخصومة موضوعيا أو إجرائيا[٢٧٨]. إزاء ما تقدم، يثار التساؤل حول معيار أجنبية حكم التحكيم، وفقا للقانون الكويتي. أي متى يعتبر الحكم المعني أجنبياً، بحيث يخضع للقواعد محل الدراسة، وعلى العكس من ذلك، متى يعتبر هذا الحكم وطنياً أي حكماً تحكيميا كويتيا، بحيث لا يخضع للقواعد محل الدراسة، لأنه يخضع لنظام قانوني آخر، هو نظام تنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية.

ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي في القانون الكويتي

يكون الحكم التحكيمي أجنبياً وفقا للقانون الماثل، إذا كان صادرا خارج إقليم دولة الكويت[٢٧٩]. والمقصود بالأخير الإقليم البري، البحري، الجوي. وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم التحكيمي محل الاعتبار، قد صدر في إقليم دولة الكويت في أية صورة من صوره المتقدمة، هنا سوف يعتبر مثل هذا الحكم حكماً تحكيميا كويتيا[٢٨٠]. وعلى العكس من ذلك، إذا ما صدر الحكم المعني خارج دولة الكويت لاعتبر حكما تحكيمياً أجنبياً، رغم خضوعه لقانون المرافعات الكويتي. ويعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الكويت حكماً تحكيمياً وطنياً، رغم خضوعه لقانون موضوعي أجنبي. فالمعيار المستخدم هنا، هو معيار جغرافي قوامه مكان صدور الحكم التحكيمي المعني[٢٨١]. والقانون المصري قد اعتنق المعيار السابق، كذا الحال بالنسبة للقانون الإماراتي[٢٨٢]. ويعاب على هذا المعيار، عدم كفايته. فإذا افترضنا أن إجراءات خصومة التحكيم قد تمت في فرنسا، في حين أن الحكم قد صدر في تونس، فهل يعتبر هذا الحكم فرنسياً أم تونسياً.

---

(278) قارب وقارن: د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣ - ٤، مارس - إبريل، ١٩٨٧، س ٦٧، ص ٦٠.

(279) راجع ما بعده.

(280) راجع ما بعده.

(281) راجع ما بعده.

(282) راجع ما بعده.

وبجانب المعيار المتقدم، هناك المعيار الإجرائي، حيث العبرة في تحديد جنسية الحكم - إن جاز لنا استعمال مثل هذا التعبير - إنما تكون بالقانون الإجرائي الذي حكم خصومة التحكيم، فالحكم يعتبر ايطاليا، مادامت الخصومة التحكيمية، كانت خاضعة للقانون الإجرائي الإيطالي، حتى ولو تمت هذه الخصومة في ألمانيا، أو البرازيل، حتى ولو صدر الحكم التحكيمي المعني خارج إيطاليا. وعلى العكس من ذلك، فإن تمام الخصومة في إيطاليا، وصدور الحكم على ترابها، لا يعني أن الحكم المعني هو حكم إيطالي، ما دام الثابت أن القانون الإجرائي الذي حكم الخصومة التحكيمية، كان هو القانون الألماني. وقد حاول البعض التقريب بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي. وأعطى لذلك مثالا قد يكون من المفيد ذكره. فإذا افترضنا أن القاضي الإيطالي بعد أن حضر المرافعات في محكمة إيطالية في إيطاليا. وقام بحجز الدعوى للحكم. وعلى أثر ذلك، قام بأخذ إجازته المعتادة وسافر إلى يوجوسلافيا (سابقا) لقضاء الإجازة هناك، وأحضر معه ملف الدعوى لإعداد مسودة الحكم الذي عسى أن يتم إصداره في هذه القضية. هنا لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم بمثابة حكم (يوجوسلافي)، نظرا لكتابته وتوقيعه من جانب القاضي الإيطالي المعني هناك. فعلى العكس من ذلك، سوف يعتبر مثل هذا الحكم إيطالي الجنسية نظراً لصدوره وفقا لأحكام قانون المرافعات الإيطالي[٢٨٣].

وقد ذهبت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، إلى اعتبار الحكم التحكيمي المعني أجنبياً، حتى ولو صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه على ترابها، وذلك إذا كانت الخصومة التحكيمية خاضعة لقانون مرافعات أجنبي[٢٨٤]. وقد رأينا في بداية الفصل الماثل، أن دولة الكويت عندما صادقت على الاتفاقية السابقة، قد تحفظت بالنسبة إلى النص المتقدم، بما يفيد أن الحكم التحكيمي الصادر في الكويت وفقاً لأحكام قانون المرافعات الإيطالي، سوف يكون حكماً

---

(283) راجع ما بعده.

(284) راجع ما بعده.

تحكيمـــيا كويتيا، بحيث لا يخضع لأحكام الاتفاقية، بل لأحكام قانون المرافعات الكويتي(٢٨٥). ورغم تحفظ الكويت المتقدم، فإن القانون الألماني الذي تم بموجبه التـــصديق على اتفاقية نيويورك وإدخال الأخيرة في نطاق القانون الألماني، هذا القانـــون نص صراحة على إمكانية الطعن على الأحكام التحكيمية الصادرة في خـــارج ألمانيا، وذلك في الفرض الذي خضعت فيه الخصومة التحكيمية لقانون المـــرافعات الألمانـــي. والوضـــع المتقدم يفيد، أن الحكم التحكيمي الصادر في الدولـــة (أ) والتـــي يراد التنفيذ على ترابها، سوف يعتبر حكماً تحكيميا أجنبيا، ومن ثم يخضع للاتفاقية، وذلك إذا كان صادرا وفقا لقانون المرافعات الأجنبي. وفـــضلاً عمـــا تقدم، فإن اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، اعتدت بالقانون الإجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية(٢٨٦).

فـــي ضـــوء مـــا تقدم، نرى أن موقف المشرع الكويتي لم يكن موفقا، عـــندما اعتمد على معيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للأخيـــر، وكـــان من الأفضل اعتماد معيار آخر، هو معيار القانون الذي يحكم إجـــراءات الخـــصومة، بحـــيث يكـــون الحكم التحكيمي، كويتيا، حال خضوع الخصومة التحكيمية للقانون الإجرائي الكويتي، حتى لو صدر هذا الحكم خارج دولـــة الكويت، حتى ولو تمت الخصومة التحكيمية خراج دولة الكويت، ما دام قانـــون المرافعات الكويتي، هو الذي حكم هذه المسألة. وعلى العكس من ذلك، فمـــن الواجب اعتبار الحكم التحكيمي أجنبياً حال صدوره في دولة الكويت، بعد خـــصومة تمـــت على ترابها، ما دام الثابت أن هذه الخصومة خضعت لقانون إجرائـــي أجنبي. ولكن على أي حال، فالنص السابق، قاطع الدلالة على حقيقة المـــراد، وهـــذا النص لم يزل قائما في النظام القانوني الكويتي، ومن ثم واجب الاحتـــرام. ويتعـــين علينـــا الآن بـــيان الشروط اللازم توافرها بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي بالمعيار المكاني المتقدم، حتى يكون نافذاً في دولة الكويت.

---

(285) راجع ما قبله.

(286) راجع ما بعده.

أولا: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً للقانون الكويتي

وفقـاً للقانون الكويتي، لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العـام فـي دولـة الكويت، في حين يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الـصلح؛ أو بعـبارة أخرى "محل اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة مشارطة أو شـرط تحكيمـي هو عرض منازعة على قضاء خاص بدلاً من عرضها على محـاكم الدولـة بحيث تصبح الأخيرة غير مختصة طبقاً لنص المادة ٦/١٧٣ مرافعات كويتي ... بنظر هذه المنازعة"(٢٨٧).

وتجـدر الإشـارة إلى أن المشرع يمنع الاتفاق على التحكيم في بعض المـنازعات، كما هو الحال بالنسبة للأمور التي لا يجوز فيها الصلح، أي تلك المتعلقة بالنظام العام، فمحل التحكيم إنما يطابق محل الصلح، فما يجوز الصلح فـيه يجوز التحكيم فيه أيضاً. ووفقاً للمادة ٥٥٤ مدني كويتي، لا يجوز الصلح فـي المـسائل المـتعلقة بالـنظام العام، ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المـتولدة عن المسائل السابقة. والتحكيم في نطاق القانون الكويتي، جائز، سواء تعلق الأمر بمنازعة مدنية أم تجارية(٢٨٨). ويشترط أن يكون النزاع محل اتفاق التحكـيم، هو نزاع موضوعي وليس نزاعاً حول مسألة إجرائية، حيث يستأثر قضاء الدولة بنظر مثل هذه المسائل(٢٨٩).

والمقـصود بالـنظام العام "أداء التنظيمات الأساسية التي لا غنى عنها لأفراد المجتمع للدور المنوط بها بشكل يحقق الهدف من وجودها. فالنظام العام يقتضي أداء المرافق العامة ومنها السلطات القضائية لدورها في المجتمع بشكل

---

(287) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(288) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٥.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

د. حسن الهداوي، الموضع السابق.

(289) د. عزمي عد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٦.

طـيب يحقـق الغرض من وجودها. ويتحدد النظام العام بالرجوع إلى التشريع والقـضاء فـي الـنظام اللاتيني فهو ليس فكرة قضائية بحتة كما هو الحال في الـنظام الإنجليـزي، ولـيس فكـرة تـشريعية بحتة كما هو الحال في النظام السويـسري." (٢٩٠) والـثابت أن كـل ما يتعلق بالتنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي في دولة الكويت، إنما يتعلق بالضرورة، أي إنما يدخل فـي مفهـوم فكـرة الـنظام العـام. وفكرة النظام العام فكرة متطورة بمرور الـزمن(٢٩١). والعبـرة دائمـاً بمضمون فكرة النظام العام لحظة طلب الاعتداد بـالحكم التحكيمـي الأجنبـي في دولة الكويت. فمسألة معينة قد تكون متعلقة بالنظام العام في دولة الكويت، لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج، ومن ثـم لا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة الكويت في هذا الوقت، إذا ما طلب المحكوم له ذلك من المحاكم الكويتية. ولكن قد يقدم هذا الحكم إلى المحاكم الكويتـية، بطلـب الاعـتداد به والأمر بتنفيذه في دولة الكويت بعد ٥ سنوات، بحـيث يكون مضمون فكرة النظام العام الكويتي، قد تغير في هذه الفترة ما بين صـدور الحكـم ولحظة طلب تنفيذه، هنا يتعين على القاضي الكويتي الاعتداد بمفهـوم النظام العام لحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ وليس بلحظة صدور مـثل هـذا الحكـم. والعكـس صحيح أيضاً، فمن المتصور أن تكون المسألة المحـسومة فـي الخارج، بموجب الحكم التحكيمي المعني، يجوز حسمها عن طـريق التحكـيم وفقـا للقانون الكويتي، نظراً لخروج هذه المسألة عن مفهوم الـنظام العام الكويتي، لحظة صدور هذا الحكم. هنا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكـم في الكويت لحظة صدوره، فإذا ما تقدم المحكوم له بطلب الأمر بتنفيذه فـي دولـة الكويت. ولكن من المتصور أن يتراخى المحكوم له، بحيث يطلب الأمـر بالتنفـيذ بعـد ٥ سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم. وفي هذه الفترة، يتغيـر مفهوم النظام العام في دولة الكويت، بحيث تصبح المسألة المحسـ ـة في

(290) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(291) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٨.

الخـــارج، مسألة داخلة في نطاق فكرة النظام العام، بحيث لا يجوز حسمها عن طـريق التحكيم في دولة الكويت. هنا إذا تقدم المحكوم له بطلب الأمر بالتنفيذ، مـــن حق القاضي الكويتي، أن يرفض الطلب المتقدم، لأن العبرة في تقدير مدى جواز التحكيم، هي بلحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس بلحظة صدور الحكم المعني في الخارج. وتعتبر المسألة الماثلة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز الكويتية(٢٩٢).

ولكـــن متـــى تثار مسألة عدم جواز التحكيم في المسائل المعنية، أمام القاضـــي الكويتي، هل يكون ذلك، لحظة الاتفاق على التحكيم، أم لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج، أم الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ في دولة الكويت؟ يذهب جانب من الفقه الكويتي إلى القول بأن النظام العام يؤدي دورا عند اتفاق التحكـــيم ودورا عند صدور حكم المحكم(٢٩٣). "ويجوز التمسك ببطلان الاتفاق فـــوا دون انـــتظار لـــصدور حكم المحكم ثم رفع دعوى أصلية ببطلانه ويمكن التمـــسك بـــبطلان الاتفاق عن طريق إبداء دفع أمام محاكم الدولة إذا أثار أحد الخـــصوم عـــدم اختصاصها، فتمسك الآخر باختصاصها لبطلان اتفاقية التحكيم لـــوروده علـــى مسألة تتعلق بالنظام العام"(٢٩٤). علما بأن الحديث السابق، إنما ورد بخـــصوص التحكـــيم الداخلي. فهل تنصرف الأحكام المتقدمة إلى التحكيم الـــتجاري الدولـــي أيـــضا، أي التحكيم الأجنبي والحكم الأجنبي على حد تعبير المشرع الكويتي؟

نفتـــرض أن هـــناك اتفاقاً على التحكيم تم إبرامه في هولندا، وكان هذا **الاتفـــاق في نزاع لا يجوز حسمه عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الكويتي. فهل يجـــوز لأحد أطراف هذا الاتفاق رفع دعوى أمام المحاكم الكويتية، بطلب عدم الاعـــتداد بالاتفـــاق التحكيمـــي السابق، بل بطلب بطلانه. فهل ستقوم المحاكم**

---

(292) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(293) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(294) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٠.

الكويتية بنظر مثل هذا النزاع، وهل ستحكم بالبطلان، وما هو مصير هذا الحكم فـــي الدولة التي تم فيها إبرام الاتفاق التحكيمي المعني؟ إذا كان الطلب السابق، داخـــلا فـــي إحـــدى حـــالات الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية، كأن يكون المدعى عليه كويتيا، أو أن يكون المدعى عليه أجنبيا متوطناً في دولة الكويت، فـــي مـــثل هـــذه الأحـــوال ومـــا شاكلها، سوف تحكم المحاكم الكويتية بانعقاد اختـــصاصها الدولـــي، ومـــن ثـــم يمكن أن تتصدى للحكم في دعوى البطلان المطروحة عليها. وإذا اعتنقت المحكمة النظر السابق، فسوف تحكم بالضرورة بـــبطلان مثل هذا الاتفاق إذا كان في منازعة لا يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون الكويتـــي. وبعـــد ذلك سوف تقوم بالفصل في النزاع الموضوعي الذي كان من المفـــروض حـــسمه عـــن طريق التحكيم في الخارج. وبذلك سوف يتم إهدار الاتفـــاق التحكيمي الذي تم إبرامه في الخارج، وذلك في نطاق القانون الكويتي، نظـــراً لاستحالة تنفيذ الحكم التحكيمي المرتقب في الكويت، لسابقة صدور حكم قـــضائي كويتـــي فـــي النزاع المعني، ولكن وفقاً للتصور السابق، سوف يبقى الاتفـــاق التحكيمي المعني، منتجاً لآثاره القانونية في الدولة التي تم إبرامه على ترابها، مادام أنه صحيح وفقاً لنظامها القانوني.

ولكن القاضي الكويتي، يمكن أن يتخذ موقفا آخر، مخالفا للفقه السابق، والـــذي يتـــصور أن يكـــون قاصراً اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة، وبحيث لا ينـــصرف إلـــى اتفاقات التحكيم في نطاق منازعات التجارة الدولية. لأن المادة ٢٠٠ مـــرافعات كويتـــي لـــم تعط القاضي الكويتي، سلطة الحكم ببطلان اتفاق تحكيمـــي أجنبـــي، بـــل أعطته سلطة رفض دعوى الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي أجنبـــي. إذا كـــان محل الأخير نزاعا لا يجوز حسمه عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الكويتي. ومن هذا المنطلق، فمن حق القاضي الكويتي أن يكيف الاتفاق علـــى التحكـــيم، باعتباره عقداً، وقاعدة الإسناد الكويتية، تخضع العقود الدولية لعـــدة ضوابط إسناد، أولها ضابط الإرادة. وإذا ما تثبتت المحكمة الكويتية، من صـــحة الاتفاق التحكيمي، وفقا لقانون الإرادة، هنا يمكن أن تحكم هذه المحكمة بـــصحة الاتفـــاق التحكيمـــي المعني، ومن ثم، سوف تمتنع عن نظر الدعوى

المطـــروحة عليها، لسابقة الاتفاق على التحكيم، إعمالاً للمادة ٥/١٧٣ مرافعات كويتـــي، والتـــي تنص على أنه "لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق علـــى التحكـــيم بشأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضـــمنا". وبعد صدور الحكم التحكيمي في الخارج، يمكن للمحكوم له أن يطلب الأمـــر بتنفـــيذه، هنا سيقوم القاضي الكويتي، بفحص الحكم المعني، للتأكد من صدوره في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون الكويتي. والاتجاه الأخير هو الأكثـــر مناسبة للمنازعات التحكيمية ذات العنصر الأجنبي، والمأمول أن يسير القاضي الكويتي وفقا للمنهج الأخير.

المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون الكويتي[٢٩٥]

سوف نعرض لها تفصيلا على النحو التالي:

١- عدم جواز التحكيم في الجرائم[٢٩٦]

"لا يجـــوز التحكـــيم فـــي الجرائم، لأن الدعوى الجزائية حق للمجتمع تباشـــرها النيابة العامة كطرف أصلي في الخصومة، ولا تكون النيابة طرفاً في المـــنازعات المعروضـــة على التحكيم"[٢٩٧] ويرى البعض، أن يتم تفسير الحكم الماثـــل تفـــسيراً مضيقا، بحيث يقتصر على الجرائم الواردة في قانون الجزاء الكويتـــي فقـــط، دون القوانين الأخرى، التي تشتمل على عقوبات جنائية، حال مخالفـــة أحكامها[٢٩٨]. وهذا اجتهاد جيد، وجدير بالتأييد، حيث أنه يوسع نطاق الدائـــرة التـــي يجوز التحكيم فيها. وتوسيع دائرة القاعدة الماثلة، إنما يؤدي إلى تـــضييق الدائـــرة التـــي يجوز التحكيم فيها، وهو اتجاه معاكس لمعطيات العالم المعاصر، واتجاهاته التحررية.

---

(295) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٢.

د. حسن الهداوي، الموضع السابق.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

(296) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(297) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(298) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

٢- عدم جواز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية

لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية، لتعلقها بالنظام العام، حيث تحضر النيابة العامة جلساتها؛ أو بعبارة أخرى "لا يجوز أن يعرض على التحكيم منازعة مبناها الزواج بالمحرمات أو إثبات الطلاق البائن أو فسخ الزواج أو الوصايا أو دعاوى النسب أو الوقف" والأهلية من مسائل الأحوال الشخصية، كذا الحال بالنسبة للوصاية والقوامة(٢٩٩).

٣- عدم جواز التحكيم في مسائل الحالة

لا يجوز التحكيم في كافة مسائل الحالة، من ذلك الحالة السياسية، فمنازعة الجنسية لا يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، كذا كون الإنسان ذكر أو أنثى، حيا أو ميتا، مقدار عمره، متزوجا أو مطلقا أعزبا أو أرملا(٣٠٠).

٤- عدم جواز التحكيم في الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية

كافة مسائل الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية بكافة صورها، تخرج عن نطاق التحكيم(٣٠١).

هذا هو مفهوم المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، في نطاق القانون الكويتي الداخلي. ولكن الحقوق المالية المتولدة عن الأمور السابقة يجوز التحكيم فيها، فهل ينصرف ذلك أيضا إلى التحكيم الأجنبي، أو التحكيم التجاري الدولي. قد يرى البعض ذلك، فيكون الحظر داخليا ودوليا، بمعني، أن القاضي الكويتي لن يوافق على حكم تحكيمي داخلي، إذا ما ورد على نزاع لا يجوز التحكيم فيه. كذلك، فإن هذا القاضي لن يوافق على حكم تحكيمي صادر في الخارج، إذا حسم مسألة لا يجوز التحكيم فيها بالمفهوم المتقدم. ولكن على عكس ذلك، فمن الواجب أن يكون مفهوم الحظر بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، أكثر ضيقا من مفهومه بالنسبة للتحكيم الكويتي الداخلي. وهذا النظر ليس بالغريب، ففكرة

---

(299) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(300) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٥.

(301) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٦.

النظام العام لها مفهوم وطني، وآخر دولي. والمطابقة بين نطاق الحظر في التحكيمين الداخلي والدولي، إنما يعني الامتناع عن تنفيذ أي حكم تحكيمي صادر في الخارج. وهذا نظر غير مقبول. ومن هذا المنطلق يجب انحسار هذا الحظر بحيث يكون في أضيق نطاق ممكن، دفعا لحركة المعاملات الدولية. ولا يكفي ما تقدم، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

ثانيا: أن يكون الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ في دولته

والشرط الماثل موجود في نطاق القانون الإماراتي أيضا، هكذا يعود المشرع الكويتي إلى استعمال المعيار الجغرافي من جديد. وعلى هذا الأساس، إذا كان الحكم المعني صادراً في فرنسا، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ ما يفيد قابلية الحكم المتقدم للتنفيذ في فرنسا. وبالمثل، إذا كان الحكم المعني صادرا في البرازيل، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ ما يفيد ما تقدم أيضاً وهكذا. فإذا كان الحكم المعني غير قابل للتنفيذ في البرتغال، أو أسبانيا، هنا لن يكون من الممكن تنفيذه في دولة الكويت، رغم أن هذا الحكم يمكن أن يكون قابلاً للتنفيذ في بولندا أو المجر .. الخ.

ولكن السؤال المطروح، هو كيف يتم إثبات قابلية الحكم للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها؟ هل يلزم الحصول على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، أم أن هناك دليلا آخر يمكن تقديمه في هذا الخصوص. المعروف أن الحصول على الصيغة التنفيذية، إنما يأخذ وقتاً طويلاً في نطاق القانون المصري على سبيل المثال[٣٠٢] وعلى هذا النحو فالثابت أن الشرط الماثل – رغم وجوده في عدة قوانين – وبالمفهوم السابق، إنما يزيد المتعاملين من أمرهم عسرا، وسوف يعطل عملية التنفيذ، ونرى وجوب إلغاء هذا الشرط، لعدم الحاجة إليه، نظراً لكفاية باقي الشروط[٣٠٣]. ولكن الشرط الماثل لم يزل موجوداً في نطاق القانون الكويتي، وغيره من القوانين، ومن ثم فهو جدير بالاحترام، حتى يتم إلغاؤه. وقد

---

(302) راجع ما بعده.

(303) راجع ما بعده.

حكمت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٩٧/٨٠ تجاري، وذلك بجلسة ١٩٨٨/٥/١٠ مقرره ما نصه: "النص في المادة ١٥ من قانون التحكيم الأردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ على أنه لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر في الحال إعلان إلى المستدعى ضده يعلن فيه إليه أن له الحق في الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ، وأنه إذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد تصدر قرارا بالتصديق عليه بناء على طلب فريق واحد بالمداولة في غرفة القضاء دون سماع أي فريق من الفرقاء والنص في المادة ١٦ من ذات القانون أنه لدى انقضاء المدة المذكورة يجوز للمحكمة أن تصدق قرار المحكمين إذا ثبت لها أن المستدعى ضده قد بلغ الإعلان ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعنية والنص في المادة ١٧ من ذات القانون على أنه بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التي ينفذ بها أي حكم ومفاد هذه النصوص وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز الأردنية أن القانون يشترط لحيازة قرار المحكمين الدرجة القطعية أن يحصل ذو المصلحة على حكم من المحكمة المختصة بالتصديق عليه وأن أحكام المحكمين لا تكون حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه إلا عندما يعتبر واجبة التنفيذ وهي لا تصبح كذلك إلا بعد أن تصدق عليه من قبل المحكمة المختصة وأن مجرد قبول المحكمين لقرار المحكمين لا تكن حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه إلا عندما تصبح واجبة التنفيذ وأن بعد أن يكتسب قرار التحكيم الدرجة القطعية بالتصديق القضائي عليه أن يصبح حكما مبرما واجب النفاذ بذاته لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم موضوعي التداعي لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون إذ لم يصبح هذا الحكم ملزما للخصوم لعدم التصديق عليه من المحكمة المختصة بالأردن وفقا لقانونها وبالتالي لم يستوف شروط تنفيذه

بدولـــة الكويت فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس"(٣٠٤).

ثالثا: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة(٣٠٥)

رأيـــنا من قبل أن المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الكويتي، قد نصت على شروط تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في الخارج، هي نفسها شروط تنفيذ الأحكـــام القـــضائية الأجنبـــية. والنص السابق، له نظراء في عدة قوانين، منها القانـــون المصري، القانون الإماراتي .. الخ والشروط الواردة في المادة ١٩٩ مـــرافعات كويتـــي، لا يمكن تطبيقها على أحكام المحكمين بطريقة مباشرة، بل يلـــزم تطويعها حتى تكون مناسبة للانطباق على هذه الأخيرة، لأن هناك فروقا لا تخفـــى علـــى أحـــد، بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي. إزاء ذلك، حولنا شـــرط اختصاص المحاكم الأجنبية اختصاصا دوليا بنظر النزاع المحسوم، إلى الـــصيغة المناســـبة لحكـــم التحكـــيم، بحيث أصبحت بالصورة الماثلة ألا وهي "صـــدور الحكـــم مـــن محكمـــة تحكيمية مختصة". ولكن متى تكون المحكمة التحكيمية مختصة.

ما دام الثابت أننا بصدد مسألة تتنازع فيها القوانين، فمن اللازم تكييف الاتفـــاق علـــى التحكـــيم، باعتباره الأداة التي ولدت المحكمة التحكيمية، أي أن تكـــوين المحكمـــة التحكيمية، هو وليد الاتفاق التحكيمي المعني. والاتفاق على التحكـــيم إنمـــا يدور بين فكرتين مسندتين، الأولى هي فكرة العقد، والثانية هي فكـــرة الإجـــراءات. ومن جانبنا نرى أن الاتفاق على التحكيم، هو داخل فكرة العقـــد، ومـــن ثـــم يخضع لعدة ضوابط إسناد، أولها قانون الإرادة. وعلى هذا الأســـاس، فإن اتفق الخصوم، على إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الإيطالي، فإن هـــذا القانـــون، هـــو الـــذي سيحكم تكوين المحكمة التحكيمية ومدى صحة هذا التكوين، ومدى صدور الحكم المعني، من محكمة تحكيمية مختصة. وحال عدم

---

(304) المجموعة السابقة، ص ٢٠٨ – ٢٠٩.

(305) راجع ما بعده.

وجــود إرادة صــريحة أو ضــمنية، أو مفترضـــة، يــتم اللجوء إلى القوانين الاحتياطية التي حددها القانون الكويتي في هذا الخصوص.

رابعا: شرط التبادل

ومفــاد هــذا الشرط، أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المعنـــي، تحتــرم الأحكـــام التحكيمية الكويتية، وتأمر بتنفيذها. فإذا ثبت لنا أن الحكم التحكيمي قد صدر في إيطاليا، فمن اللازم أن تكون المحكمة الإيطالية قد اعــتادت علـــى تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في الكويت، وذلك حتى يمكن الاعــتداد بـــالحكم الصادر في إيطاليا والأمر بتنفيذه في دولة الكويت. والعكس صـــحيح، فإذا كانت إيطاليا لا تعتد محاكمها، بالأحكام التحكيمية الكويتية، ففي هـــذه الحالة، فإن المحاكم الكويتية، سوف تأخذ موقفا مماثلا لنظيرتها الإيطالية، بحيث ترفض الاعتداد بالأحكام الصادرة هناك، وذلك على الإقليم الكويتي.

ولكـــن ثم تساؤل يمكن طرحه في هذا الصدد، عن كيفية تحديد الدولة التـــي صـــدر فيها الحكم التحكيمي المعني: هل هي الدولة التي تمت إجراءات الخصومة على ترابها؟ أم الدولة التي تمت المداولة فيها؟ أم الدولة التي تم فيها التوقـــيع على الحكم التحكيمي. فمن المتصور أن تتعدد الدول المعنية، بحيث تتم إجراءات الخصومة في بلجيكا، وتتم المرافعة في لكسمبورج، ويتم التوقيع على الحكـــم فـــي بولندا. بل من المتصور أن تتعدد الدول التي يتم فيها التوقيع على الحكم التحكيمي المعني، بمعنى أن يقوم المحكم الأول بالتوقيع عليه في بلغاريا، ويقـــوم المحكـــم الثاني بالتوقيع عليه في المجر، ويقوم المحكم الثالث والأخير بالتوقـــيع علـــيه في السويد، وهكذا. ففي الأحوال المتقدمة، يثار التساؤل حول كيفـــية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يمكن إعمال مبدأ التبادل محل العرض. نرى أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، هو الذي سوف يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي، وهل هي دولة الإجراءات التحكيمية، أم دولة المداولة، أم دولة التوقيع على الحكم، وفي حـــال تعدد الدول التي حدثت فيها التوقيعات، ما هي الدولة التي سيتم اختيارها، والقـــول بـــأن التحكيم المعني، قد صدر على ترابها لإمكان إعمال مبدأ التبادل.

والــصعوبات المــتقدمة لا تثار إطلاقا عند إعمال شرط التبادل بالنسبة للأحكام القضائية، وذلك على النحو الذي سبق ذكره، لأن المعروف لنا جميعا، أن الحكم القــضائي إنمـــا يــصدر بناء على سيادة دولة معينة، والمحكمة المعنية، سوف تكــون منتمــية بالضرورة لهذه السيادة، باعتبارها جزء منها، والحكم دائما، ما يــصدر باسم هذه السيادة، وفي نطاقها الإقليمي. فإذا ما صدر الحكم من محكمة التمييــز الإيطالــية على سبيل المثال، فهذا يعني بالضرورة، صدور الحكم في الإقليم الإيطالي وهكذا. والصعوبات المتقدمة، كان من الواجب على المشرعين المختلفــين مواجهــتها، ووضع الحلول المناسبة لها، والإحالة المتقدمة للقواعد الــواردة والمنظمة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، هو وضع يتسم بالاستسهال مــن جانــب المــشرعين المعنيين، وهو يؤدي في الواقع العملي، إلى كثير من المشاكل، وذلك نتيجة تعدد الاجتهادات الفقهية والقضائية في نفس الوقت.

إذا فالقانــون الواجب التطبيق على الإجراءات، هو الذي سوف يحسم هــذه المسألة، ولكن ما و هذا القانون؟ نرى أن إجراءات الخصومة إنما تخضع لقانــون الإرادة أيضاً. فمن حق الخصوم، إخضاع هذه الإجراءات للقانون الذي يحكــم الاتفاق على التحكيم ذاته، ومن المتصور أن يتفق الخصوم على إخضاع هــذه المــسألة لقانون آخر خلافا لما تقدم. ومثال ذلك، أن يتفق الخصوم على إخــضاع اتفــاق التحكيم للقانون الإيطالي، وعلى إخضاع إجراءات الخصومة للقانــون المجري على سبيل المثال. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن يــتفق الخــصوم على إخضاع اتفاق التحكيم والخصومة معا، لقانون واحد هو القانون الفنلندي. فكل هذه الاحتمالات واردة. وتعدد القوانين التي تحكم التحكيم، ســوف يــزيد الصعوبات، عندما تمارس المحكمة الكويتية سلطاتها في مواجهة هــذا الحكــم. ولكــن سوف تقل مثل هذه المصاعب، وذلك حال وحدة القانون المعنـــي. وفي أي حال، فإن قانون الإرادة هو الذي سيحكم مدى توافر الشرط الماثــل مــن عدمه. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم التحكيمي المعني في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشرط التالي:

خامسا: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم كويتي

يجب ألا تكون المحاكم الكويتية، قد سبق لها أن أصدرت حكماً معارضاً للحكم التحكيمي المراد تنفيذه في دولة الكويت. والمقصود بذلك الحكم النهائي، أي الذي استنفد طرق الطعن في القانون الكويتي، أو الحكم الذي لا يجوز الطعن عليه، أو الذي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه؛ أو بعبارة أخرى "يقصد بالحكم النهائي...الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا أو من المحكمة الكلية عندما تصدر حكماً في الطعن بالاستئناف موجه لحكم المحكمة الجزئية أي أن كل أحكام محكم الدرجة الثانية نهائية ... الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية والكلية أي الحكم الصادر في دعوى قيمتها ألف دينار كويتي فأقل أو ٥٠٠٠ دينار كويتي فأقل على التالي ... الحكم الذي يوجد نص بعدم جواز استئنافه حيث يولد الحكم في هذه الحالة انتهائياً بصرف النظر عن قيمة الدعوى ومثال ذلك الحكم الصادر في دعوى المنازعة في اقتدار الكفيل (م ٣/١٩٧) والحكم الصادر في المناقصات التي تقدم على قائمة توزيع حصيلة التنفيذ ... حيث ينص القانون على أن الحكم الذي يصدر في هذه الحالات غير قابل للطعن فيه ... الحكم الذي يصدر ابتدائياً ولا يطعن فيه في الموعد المحدد حيث يصبح حكماً نهائياً ويكون الحكم نهائياً حتى ولو كان يقبل الطعن بالطرف غير العادية"[٣٠٦] فإذا كان الحكم الكويتي ابتدائياً، ما كان من الجائز أن يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، لأن الحكم التحكيمي الأجنبي يجب أن يكون نهائياً. وأساس القاعدة الماثلة، أنه حال وجود الحكمين النهائيين، أي الحكم التحكيمي الأجنبي والحكم الكويتي النهائيين، هنا يعلو الحكم القضائي الوطني (الكويتي)، على الحكم التحكيمي الأجنبي، نظراً لعلو السيادة الوطنية على السيادة الأجنبية. وفضلا عما تقدم، يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضا مع حكم تحكيمي صادر في الكويت. ولكن يشترط أن يكون

---

[306] د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني الكويتي، ط أولى، ٢٠٠٥ دار النهضة العربية، مصر، ص ٧١١.

هــذا الحكم نهائيا ومشمولا بالصيغة التنفيذية والقاعدة التي أوردتها المادة ١٨٦ من قانون المرافعات الكويتي، تفيد أن الأصل هو عدم جواز الطعن بالاستئناف فــي أحكــام المحكمــين، إلا إذا اتفــق الخــصوم علــى جــواز الطعن فيها بالاســتئناف[٣٠٧]. والمــشرع الكويتــي، قــد منع الطعن بالاستئناف في بعض الحــالات، وذلك إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، حتى ولو اتفق الخصوم على جــواز الطعن بالاستئناف[٣٠٨]، كذا لا يجوز الطعن بالاستئناف في حكم المحكم إذا كانــت قــيمة المنازعة أقل من ألف دينار كويتي[٣٠٩]. وفضلا عما تقدم، لا يجــوز الطعــن بالاســتئناف إذا كــان الاتفــاق علــى التحكــيم فــي مرحلة الاســتئناف[٣١٠]، أو حال التحكيم القضائي[٣١١]. وبجانب ما تقدم فهناك، دعوى الــبطلان الأصلية، والتي بموجبها يمكن مهاجمة الحكم التحكيمي الكويتي[٣١٢] ولكــن ليس لها رأي أثر على القوة التنفيذية للحكم، ويكون حكم المحكمين نافذا نفاذا عاديا إذا صدر من الأصل لأن الخصوم لم يتفقوا قبل صدوره على جواز اســتئنافه، إذا فــات مــيعاد الاستئناف دون إقامته ... إذا كان الحكم غير قابل للاســتئناف بــنص القانون..." [٣١٣] ويتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية بعد صدور الأمر بالتنفيذ[٣١٤]. وعلى هذا النحو، فإن الحكم التحكيمي الكويتي، الذي يمكــن أن يمــنع تنفــيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، هو الحكم الكويتي المشمول بالــصيغة التنفيذية. فمثل هذا الحكم هو القادر وحده، على إحداث الأثر السابق،

---

[307] د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

[308] د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

[309] د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

[310] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

[311] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

[312] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٩، ٣٧٧.

[313] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

[314] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

حتـــى ولـــو طعـــن عليه بدعوى البطلان، حيث أنها لا تؤثر بذاتها على القوة التنفيذية للحكم التحكيمي المعني، على النحو الذي رأيناه منذ قليل.

سادسا: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية

يجـــب أن تكـــون جميع إجراءات الخصومة التحكيمية صحيحة، وفقاً للقانـــون الـــواجب التطبـــيق علـــيها، أولا وهو قانون الإرادة. وإذا كان الحكم التحكيمي قد تم الطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف ففي هذه الحالة، يتعين أن تكـــون إجراءات الخصومة في الحالتين المتقدمتين صحيحة أيضاً، وفقاً لقانون القاضـــي الذي نظر فيهما. لأن الحكم الصادر في المعارضة أو في الاستئناف، مع الحكم التحكيمي، سوف يشكلان كياناً واحداً، أي أن الحكم التحكيمي، سوف ينصب في وثيقتين.

سابعا: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام

يجـــب ألا يكـــون الحكم التحكيمي متعارضاً مع النظام العام في دولة الكويت. وقد بينا في موضع متقدم ماهية النظام العام في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعا من التكرار.

ثامنا: نهائية الحكم التحكيمي

يجـــب أن يكـــون الحكم التحكيمي الأجنبي نهائيا، أي لا يجوز الطعن علـــيه بطـــرق الطعن العادية، ألا وهي المعارضة والاستئناف في الدولة التي صـــدر فـــيها. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي لبيان أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ [٣١٥]

وفقا للمادة ١٩٩ مرافعات كويتي، فإن دعوى الأمر بالتنفيذ، إنما ترفع أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

---

[315] د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤١.

نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ

هـل يلزم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوص جميع الأحكام الأجنبية، حتـى تكـون منـتجة لآثارها القانونية في دولة الكويت، أم أن بعض الأحكام الأجنبـية، يمكن أن تنتج الآثار السابقة، دون حاجة لرفع الدعوى الماثلة؟ ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها في الطعن رقم ٩٧/١١٣ أحوال والصادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ إلى تقرير ما نصه "من المقرر أن للحكم الأجنبي الـصادر في مواد الأهلية والحالة حجية الأمر المقضي أمام محاكم الكويت ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية باعتباره واقعة قانونية يتعين الاعتراف بها ما دام أنـه ليس من شأنه التنفيذ على المال ولم يتطلب تدخل السلطة العامة لتنفيذه بالإكـراه وباعتبار أن حالة الأشخاص لا يمكن أن تبقى غير مستقرة. ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقام دعوى بطلب الحكم بدخول الطاعنة في طاعـته فتمـسكت هـي بأنها مطلقة منه بموجب الحكم الصادر من المحكمة الـشرعية اللبنانـية فـي الدعوى رقم ٤٧٧ بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٥ وكان الحكم الأجنبـي الأخير صادرا في شأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولايـة بإصـداره بحسب قانونها، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام في دولة الكويت، ومن ثم فإنه يجوز التمسك بحجيته والأخذ به أمام المحاكم الكويتية ولو لـم يكـن قد أعطي الصيغة التنفيذية في الكويت وبغير حاجة لبحث مدى توافر الـشروط اللازمـة لإعطائـه تلك الصيغة التي تتطلبها المادة ١٩٩ من قانون المرافعات باعتبار أن هذه الشروط لازمة فحسب للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت ولا شأن لها بحجيته كحكم قضائي صادر من محكمة ذات ولاية ومادام أنـه لم يصدر حكم آخر من المحاكم الكويتية في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفـسهم، لمـا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، قد خالف هذا النظر وجرى فـي قـضائه على عدم الاعتداد بحجية الحكم الأجنبي سالف الإشارة إليه فإنه يكـون قـد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون الحاجة

لبحث باقي أوجه الطعن"[٣١٦] وعلى هذا النحو فإن نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ هو إحكام الإلزام فقط، وعلى هذا النحو، فإن الأحكام المنشئة والكاشفة لا تحتاج إلـــى رفـــع دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى يمكن أن تنتج آثارها في دولة الكويت. ولكـــن الأحكام الأخيرة إنما تخضع للرقابة القضائية، حيث يتعين على المحكمة المعنية، أن تتأكد من تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط سالفة الذكر، وعلى أثر ذلك، يتعين على هذه المحكمة أن تجعل الحكم المعني، منتجاً لآثاره القانونية في دولة الكويت، دونما حاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ.

المحكمة المختصة

تـــرفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية، "والقاعدة أن المحكمة الكلـــية هي صاحبة الكل، فتختص بكل ما لا تختص به المحكمة الجزئية. وقد نـــصت المـــادة ١/٣٤ مرافعات على ذلك بقولها [تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجـــزئية وذلـــك مـــا لـــم ينص القانون على خلاف ذلك.." [٣١٧] وهناك دوائر متخصصة داخل المحكمة الابتدائية، فهناك الدائرة الإدارية[٣١٨]، وهناك الدائرة العمالـــية[٣١٩]، وهـــناك دائـــرة إيجـــارات العقـــارات[٣٢٠]، وهـــناك الدائـــرة الحكومـــية[٣٢١]، وهناك دائرة الأحوال الشخصية[٣٢٢]، إزاء ذلك، يثار التساؤل، حول الدائرة التي يمكن رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمامها، إذا كان الحكم الأجنبي المعنـــي، مـــتعلقا بمـــسألة من مسائل الأحوال الشخصية، في هذه الحالة، من المتـــصور أن تخـــتص به الدائرة المعنية بهذه المسائل، حيث أن ظاهر الحال

---

(316) المجموعة السابقة، ص ٢٠٩.

(317) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(318) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(319) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(320) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(321) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(322) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

يفيد، عدم اقتصار اختصاصها على المنازعات الوطنية البحتة. ويصدق نفس الأمر بالنسبة للمنازعات العمالية، فالأحكام الأجنبية الصادرة فيها، يمكن أن تدخل في نطاق الدائرة العمالية، كذا الحال بالنسبة للدائرة الحكومية...الخ.

والنص الكويتي محل العرض له نظائر في التشريعات العربية، من ذلك القانون المصري، الإماراتي .. الخ. ومن هذا المنطلق لا يجوز رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام محكمة جزئية كويتية، كذا لا يجوز رفع هذه الدعوى إلى المحكمة الابتدائية، منعقدة بهيئة استئنافية. كذا فإن محكمة الاستئناف العليا ومحكمة التمييز الكويتية، أياً منهما غير مختص بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ. وعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بنظر الدعوى الماثلة، إنما يفيد تقدير المشرع الكويتي لهذه الدعوى. وكان بوسع هذا المشرع، تقسيم دعاوى الأمر بالتنفيذ إلى قسمين، بعضها يدخل في نصاب المحكمة الجزئية، والآخر يدخل في نصاب المحكمة الابتدائية، حسب قيمة الدعوى. ولكنه لم يفعل وجمع دعاوى الأمر بالتنفيذ بالكامل، أمام المحكمة الكلية وذلك للاعتبار السابق بيانه، كذا بوصفها دعوى غير مقدرة القيمة. وعلى خلاف ما تقدم، لم يذهب المشرع الكويتي، مذهب المشرع الإيطالي، والذي جعل دعوى الأمر بالتنفيذ، من اختصاص محكمة الاستئناف العليا. وقد قام المشرع المصري في القانون ١٩٩٤/٢٧ بمنح حق نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، بخصوص الأحكام التحكيمية الصادرة وفقا للقانون الأخير، لرئيس محكمة استئناف القاهرة ورؤساء محاكم الاستئناف المختلفة، حال اتفاق الخصوم على ذلك. وكان اعتناق مسلك المشرع الإيطالي، ومنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف. وندعو المشرع الكويتي للتدخل، وتعديل النص المعني، بحيث يمنح الاختصاص المعني، لمحكمة الاستئناف العليا.

وعلى أي حال، فمن اللازم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحاكم الكويتية المتقدمة، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام الكويتية، لأن شرط التبادل لا ينصرف بحال إلى الإجراء الماثل. وينعقد الاختصاص للمحكمة الكلية، حتى

ولـو كانت الدولة التي صدر فيها الحكم تعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، مثل المحكمـة الاستئنافية كما هو الحال في إيطاليا، أو المحكمة الجزئية، لأن شرط التبادل لا يعمل بخصوص المسألة الماثلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بالأوضـاع المعتادة لرفع الدعوى العادية ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام الكويتية بطلب على عريضة لأن شرط التبادل لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقـد نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات الكويتي على البيانات التي يجب أن تحتويها صحيفة الدعوى وهي المدعي والمدعى عليه "حيث يتطلب القانـون ذكـر اسم كل منهما بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسـم مـن يمـثله بالكامل ومهنته وظيفته وموطنه ومحل عمله. فإذا لم يكن للمدعي موطن في الكويت تعين عليه اتخاذ موطن مختار بها (م ٤٥/ج) وإذا لم يكـن للمدعـى عليه أو من يمثله موطن أو محل عمل معلوم فيجب ذكر آخر موطن أو محل عمل كان له، وذلك لمحاولة إعلانه لشخصه في محل الإقامة أو محل العمل (م ٤٥/ب)" (٣٢٣).

وتـشتمل صـحيفة الدعوى أيضاً على " محل الطلب القضائي وسببه، والادعـاء الـذي يطلـبه المدعـي وهـو ما يسميه القانون موضوع الدعوى والمقـصود بـه مـا يطلـب الحكم به لصالحه...ولم يذكر المشرع السبب أن مجمـوعة الوقائع التي يستند إليها الخصوم في الدعوى، وليس المقصود بسبب الطلـب (الدعـوى) النص القانوني أو المبدأ القانوني الذي يستند إليه. ويبدو أن المـشرع اعتبـر السبب هو أسانيد الدعوى التي تتطلب بيانها باعتبارها تؤسس ادعاءات المدعي (٤٥/د)" (٣٢٤).

وفـضلا عما تقدم، فمن اللازم اشتمال صحيفة الدعوى على "المحكمة المـرفوع إليها الدعوى، لأن الخصم مطلوب للحضور أمام محكمة معنية لذلك،

---

(323) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(324) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

يجـب أن تشتمل الصحيفة على بيانات تكليف بالحضور وذلك بتحديد المحكمة المـرفوعة أمامهـا الدعـوى (م ٤٥/و) كما يجب أن تتضمن الصحيفة تاريخ تقديمها لإدارة الكتاب"(٣٢٥).

وبعـد أن تتلقـى إدارة الكتاب صحيفة الدعوى من طالب رفعها، فمن الـواجب علـى الإدارة المتقدمة، أن تقوم بقيدها في السجل المعد لذلك، ويجب عليها القيام بتحديد جلسة لنظر هذه الدعوى (م ٤٧) (٣٢٦) "ولأن هذه الصحيفة تـسلم لمندوب الإعلان لإعلانها ورد الأصل إليها لذلك فإن الصحيفة يجب أن تشتمل على البيانات التي تمكنه من أداء مهمته لذلك يجب أن تتضمن مساحات خالية ليكتب فيها مندوب الإعلان اسمه وتاريخ الإعلان واسم من تسلم الإعلان والخطـوات التي قام بها المندوب وتوقيعه"(٣٢٧). ويترتب على تخلف أحد هذه البـيانات بطـلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضـرر للخصم، إعمالاً للمادتين ١٩، ٢١ من القانون الماثل، كذا الحال لو نص القانون صراحة على البطلان(٣٢٨).

وبعـد تحريـر صحيفة الدعوى، فمن واجب المدعي أن يقوم بإيداعها إدارة الكـتاب في المحكمة الكلية. ويتعين عليه أن يسدد الرسوم المستحقة، ولا يمكـن قـيد هذه الصحيفة، إلا بعد تمام سداد كامل الرسوم المستحقة، أو حال وجـود دليل يفيد الإعفاء منها. ومن حق إدارة الكتاب الامتناع عن القيد، إذا لم تتوافـر الشروط المتقدمة. ويضاف إلى ما تقدم، وجوب إرفاق المستندات التالية بصحيفة الدعوى، وذلك حتى يمكن قيدها:

"- صور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورة لإدارة الكتاب.

---

(325) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

(326) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(327) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(328) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

- جميع المستندات المؤيدة للدعوى أو صورا منها تحت مسئولية المدعي، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.
- مذكرة شارحة للدعوى وصور من المذكرة بقدر عدد المدعى عليهم"[٣٢٩].

وتجـــدر الإشارة إلى خصوصية دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث يتعين أن تكـــون بـــيانات صـــحيفة الدعوى متفقة مع هذه الخصوصية وذلك على النحو التالي:

١- بـــيانات كاملـــة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، فإذا كان حكمـــا صـــادرا من محكمة جزئية، فيجب ذكر اسم هذه المحكمة ورقم الدعوى المفصول فيها بموجب الحكم المعني، كذلك جلسة الحكم، كذا الحال إذا كان هذا الحكـــم صادرا من محكمة كلية أجنبية. وإذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة استئنافية (جزئي مستأنف أو استئناف عالي) فمن الواجب ذكر البيانات الخاصة بـــالحكم الصادر من محكمة أول درجة، كذلك بيانات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف. وإذا كان الحكم المعني صادرا من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فمـــن الواجب ذكر بيانات الحكم الصادر من محكمة التمييز المعنية، بالإضافة إلـــى بـــيانات الحكمـــين الابتدائي والاستئنافي وهكذا. والقول المتقدم، إنما كان بمناســـبة الأحكام القضائية، أما بخصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية، فيجب أن تتـــضمن الـــصحيفة بـــيانات كافية عن الحكم التحكيمي وجلسة صدوره، ورقم الدعـــوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادرا من مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل كل واحدة منها رقما محددا، كمـــا هـــو الحـــال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولـــية فـــي بـــاريس. ويـــضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعـــوى رقم دعوى الأمر بالتنفيذ في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني علـــى تـــرابها. وإذا تـــم الطعـــن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجـــودة في قانون هذه الدولة كالمعارضة، الاستئناف، التمييز، فمن الواجب

---

[329] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة وجلسات الحكم فيها.

٢- وموضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي وتم حسم الأمر هناك.

والأساس القانوني لهذه الدعوى هو المواد ١٩٩ وما بعدها من قانون المرافعات.

وعلى هذا النحو يجب أن تنتهي صحيفة هذه الدعوى إلى طلب الحكم بتذييل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية. فإذا انتهى المحكوم له، إلى طلب الحكم بإلزام المحكوم ضده بأن يؤدي له قيمة المبلغ المحكوم به في الخارج، فهنا نكون بصدد دعوى إلزام موضوعية، وليس دعوى الأمر بالتنفيذ، محل دراستنا الماثلة، فهل يكون هذا الأمر جائزا، أي هل يجوز لمن حكم له في الخارج أن يتنازل عن الحكم الأجنبي المعني، بحيث يطلب إلزام خصمه بأداء المبلغ المعني، بحيث يكون الحكم الأجنبي مجرد دليل في الإثبات؟ هذا ما سنراه لاحقاً تفصيلاً.

الخصوم

المدعي في هذه الدعوى، هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب الاعتداد بالحكم المتقدم في دولة الكويت، والمدعى عليه في هذه الدعوى، هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمور، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج، برفع هذه الدعوى، في دولة الكويت، حيث ليس من مصلحته ذلك. ولكن من المتصور أن يقوم الأخير (أي المحكوم ضده) برفع دعوى سلبية أمام المحكمة الكويتية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده في الخارج، سواء أكان الأخير حكما قضائيا أم حكما تحكيميا. فهذه الدعوى، وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توخي الحكم الصادر ضده في الخارج. ومن المتصور أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا الطلب في الاعتداد

بـالحكم الصادر في الخارج، وتذييله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة، نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ في صورتها العادية.

ويـذهب الـبعض إلى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجب أن يكونـوا هـم ذات الخـصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم علـيه. وعلى هذا الأساس لا يجوز التدخل الهجومي أو الانضمامي. ومع ذلك، نـرى أنـه يصعب التسليم بالرأي المتقدم، في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهـذه المـثابة، لا نـستطيع أن نقطع في الأمر من الآن، كما ذهب إلى ذلك، صـاحب الـرأي السابق. وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صـدر الحكم المعني عن محاكمها من الحكم الكويتي هو الذي يحدد لنا من هم أطـراف خصومة الأمر بالتنفيذ. فإذا كان قانون هذه الدولة (إيطاليا على سبيل المثال)، يجيز التدخل في خصومة تنفيذ الحكم الكويتي، هنا سوف يجوز التدخل أمـام القاضـي الكويتي، أما إذا كان القانون الإيطالي، لا يجيز التدخل، فهنا لا يكـون ذلك جائزاً في دولة الكويت، احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب البعض إلى أنـه لا يحق للمحكوم له في الخرج وطالب التنفيذ أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمـة الكويتـية، لمـا يترتب على ذلك من المساس بنطاق الخصومة التي حـسمها الحكـم المراد تنفيذه وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. ومع ذلك، يجـوز للقاضـي الكويتي، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التي لم يستطع أطراف الخصومة إبداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة، وذلك منعا من تعدد الإجراءات، وتجنبا لزيادة النفقات. كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتـزام موضـوع الحكم المراد تنفيذه نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه، أو وفقاً لأحكـام المقاصة. كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحا وفقـا للقانـون الذي يحكمه، وأن يكون الانقضاء كليا لا جزئيا، على أساس أن المحكـوم لـه لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. وفضلاً عن ذلك، يحـق للمحكوم عليه، أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكـم المعنـي للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة الكويت، كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الكويت، قد تجرد من قوته التنفيذية في

الدولـــة التـــي صـــدر فـــيها، أو أنه انقضى بالتقادم. وفي أي حال، يتعين على المحكـــوم عليه، إثبات صحة ادعاءاته، ويتعين على القاضي الكويتي، أن يتحقق مـــن تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت. ولا مشكلة في الأمر، إذا كان في وسع هذا القاضي الوقوف على الأمـــور المـــتقدمة، بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر. وعلى العكس من ذلـــك، فقـــد يكـــون ذلك غير ميسور له، فهنا، يحق له أن يطلب من الخصوم، مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني، تمهيدا للأمر بالاعتداد به وتنفيذه فـــي الكـــويت. وفـــضلاً عـــن ذلك، يحق للقاضي الكويتي، أن يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، التي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

منح الأمر بالتنفيذ

إذا ما استوثق القاضي الكويتي، من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبـــي فـــي الكـــويت، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ويحق له إعطـــاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهـــذا الـــدين بالديـــنار الكويتي، بدلاً من العملة الأجنبية المحكوم بها، كالجنيه الإسترليني، الفرنك السويسري، الجنيه المصري .. الخ. فهذه الأمور إنما تتعلق بالتنفـــيذ وشـــروطه وطريقته، وبهذه المثابة، تخضع لقانون القاضي الآمر، أي للقانـــون الكويتـــي. وفي النهاية، فإذا ما صدر الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعنـــي وتنفـــيذه فـــي الكـــويت، فليس ذلك بالأمر الكافي لمباشرة المحكوم له لإجـــراءات التنفـــيذ الجبري في دولة الكويت، حيث يتعين على الأخير، وضع الـــصيغة التنفيذية على هذا الحكم. وإزاء ذلك، يثور التساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل يكون ذلك، فور صدور الحكم من المحكمة الكلـــية الكويتـــية، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق، كذا هل توضع هذه الصيغة على أي حكم أم على نوع معين من الأحكام دون سواه.

وضع الصيغة التنفيذية

الـــثابت أن الحكم الصادر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، وتنفيذه في دولـــة الكـــويت، إنمـــا يخـــضع للقواعد العامة في التنفيذ، والتي يقررها قانون

الإجــراءات المدنــية الكويتي. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام التي يجــوز تذييلها بالصيغة التنفيذية، هي أحكام الإلزام، وذلك دون الأحكام المقررة والمنشئة، لأن حكم الإلزام، هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري. وعلى هــذا الأســاس، فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في الكويت، حكما منشئا أو حكما مقــررا، فلا يجوز شمولها بالصيغة التنفيذية، ومثال ذلك، الحكم الصادر بفسخ عقــد بــيع معــين، أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد أطراف العقد المعني، أو ما شاكلها من أحكام فالأحكام المتقدمة، لم تلزم أحدا بأي شيء، ومن ثــم، فــلا يجوز – والأمر كذلك – تذييلها بالصيغة التنفيذية. وقد أكدت محكمة التمييــز الكويتــية، النظــر الــسابق، وذلــك فــي الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٩٨/٥/٩، فــي الطعن رقم ٩٧/١١٣ سالف الذكر. وهذا الحكم صائب، وقد صادف محله، فيكون جديرا بالتأييد.

فــإذا ما تعلق الأمر، بحكم إلزام، فإن الحكم الصادر بتنفيذه، لا يجوز تذيــيله بالــصيغة التنفــيذية، إلا إذا كان حائزا لقوة الأمر المقضي أو إذا كان مــشمولا بالــنفاذ المعجل. وعليه، يثار التساؤل: متى يتمتع هذا الحكم بالصفة المتقدمة؟ يتمتع الحكم بالصفة المتقدمة إذا كان حكما نهائيا. وقد بينا في موضع متقدم من هذه الدراسة الحالات التي يكون فيها الحكم نهائيا. ونشير هنا إلى أن الحكــم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ هو حكم صادر في مادة أو دعوى غير مقــدرة القــيمة، ومن ثم يجوز الطعن عليه بالاستئناف دائما، مهما كانت قيمة المبلغ المحكوم به في الخارج. وفي الأمر تفصيل: ذهبت بعض الاتجاهات في الفقــه المــصري، إلــى القول بأن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ إنما يخضع للقواعد العامة في استئناف الأحكام. وعلى هذا الأساس، فإذا كان المبلغ المحكــوم بــه فــي الخارج، يدخل في نصاب الاختصاص الانتهائي للمحكمة الابتدائــية، فــي هــذه الحالة، لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ويتعين وضع الصيغة التنفيذية عليه فور صدوره لأنه حكم انتهائي بقوة القانون. وعلى العكس مــن ذلك، فإذا كن الحكم المعني والصادر في الخارج قد حكم بمبلغ مرتفع عن النــصاب النهائــي للمحكمــة الابتدائــية، هنا يجوز الطعن عليه بالاستئناف.

فأصـــحاب هــذا النظـــر إنما ينظرون لدعوى الأمر بالتنفيذ، باعتبارها دعوى موضـــوعية عادية،أي أنهم ينكرون عليها ضمنا طبيعتها الخاصة والمتميزة عن الدعــوى الموضــوعية. وهذا النظر رفضته محكمة النقض المصرية في أحد الأحكـــام الصادرة عنها، حيث أكدت هذه المحكمة، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعـــوى غيـــر مقـــدرة القيمة. وهذا النظر جدير بالتأييد، لأن الأمر إنما يتعلق بـــتحويل ســيادة أي إضـــفاء السيادة الوطنية على الحكم الأجنبي المعني، وهي مـــسألة لا ترتبط إطلاقا بقيمة الحكم الأجنبي المعني. وهذا النظر، نرى وجوب الأخذ به في نطاق القانون الكويتي.

وما نقول به، إنما يستند إلى نصوص قانون المرافعات الكويتي، كذلك إلى قضاء محكمة التمييز الكويتية على التفصيل التالي:

دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى غير مقدرة القيمة

نؤكد أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مُقدرة القيمة.

تطبيقات قضائية:

أولا: الحكـــم الـــصادر من محكمة التمييز الكويتية بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ في الطعن رقم ٩٨/٢٢ عمالي:

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحـــيث أن الوقائـــع – وعلـــى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٨٧ لسنة ١٩٩٧ عمالي كلـــي بطلـــب قدمـــه إلـــى إدارة العمل في ١٩٩٦/٧/٣٠ ابتغاء إلزام الشركة المطعـــون ضدها أن تؤدي إليه حقوقه العمالية المتمثلة في بدل الإنذار ومقابل رصـــيد أجازاتـــه السنوية ومكافئة نهاية الخدمة تأسيساً على أنه التحق بالعمل لـــديها اعتباراً من ١٩٩٣/٨/٨ بمهنة فني مخرطة بأجر شهري مقداره ١٤٥ دينار واستمر في العمل إلى أن أنهت الشركة خدمته في ١٩٩٥/١٠/٩ وامتنعت عـــن أداء حقوقه إليه وتعذرت التسوية الودية فأحيل النزاع إلى المحكمة الكلية، وأعلـــن الطاعن طلباته سالف الذكر إلى المطعون ضدها التي دفعت بعدم سماع

الدعوى لرفعها بعد مضي سنة على انتهاء علاقة العمل حكمت المحكمة بسماع الدعـــوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٩٧ عمالي. وبـــتاريخ ١٩٩٨/١/١٣ قـــضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، فطعـــن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الـــرأي برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحـــيث أن الطعـــن أقـــيم على سببين ينعى الطاعن بالوجه الأول من الـــسبب الأول مـــنهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وذلك لأنه أقام قـــضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم الابتدائي صدر في حدود النصاب الانتهائـــي للمحكمة الكلية في حين أنه لم يحدد قيمة مستحقاته العمالية المطالب بهـــا وظلـــت الدعوى غير مقدرة القيمة حتى صدور الحكم فيها وبالتالي يكون استئنافه جائزا، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحـــيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد من ٣٧ إلـــى ٤٤ مـــن قانـــون المرافعات المدين والتجارية الخاصة بقواعد تقدير الـــدعاوى أن الدعـــوى لا تعتبـــر مجهولة القيمة إلا إذا رفعت طلب غير مقدر القـــيمة وفقا لتلك القواعد أو استعصى تقدير قيمته من أوراق الدعوى، لما كان ذلك، وكان الواقع الثابت بالأوراق والذي حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد حدد طلباته أمام محكمة أول درجة بمستحقاته العمالية المتمثلة في مقابل مهلة الإنذار ومقابل رصيد أجازاته السنوية ومكافئة نهاية الخدمة طبقاً لأحكام القانون رقـــم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي – وليس على أساس آخر أكثـــر فائدة له.وباعتبار أن أجره الشهري ١٤٥ دينارا وأنه عمل لدى المطعون ضدها اعتبارا من ١٩٩٣/٨/٨ إلى أن أنهت خدمته بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٩، وإذ كانت مهلة الإنذار كما حددتها المادة ٥٣ من هذا القانون هي خمسة عشر يوماً بالنـــسبة للعمـــال المعينين بأجر شهري، وكانت المادة ٣٨ من ذات القانون قد

حددت مقابل الأجازات السنوية بواقع أجر أربعة عشر يوماً وأجر ٢١ يوماً بعد خدمة خمس سنوات متصلة كما حددت المادة ٥٤ منه مكافأة نهاية الخدمة بواقع أجـــر خمسة عشر يوما عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، ومن ثم فإن دعـــوى الطـــاعن بهـــذه المثابة تكون قابلة لتقدير من واقع الوراق، ولما كانت الدعـــوى مقدرة بطلبات الطاعن وفقا لنصوص المواد سالفة البيان تدخل بقيمتها فـــي حـــدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة وهو خمسة آلاف دينار طبقاً لـــنص المـــادة ٣٤ من قانون المرافعات، فإن الحك المطعون فيه إذ التزم هذا النظـــر وقـــضى علـــى أساسه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ولعدم توافر إحدى الحالات التي تجيز استئنافه استثناء يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحـــيث أن حـــال النعي بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الأول عـــل الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن المـــشرع أجاز استثناء استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية في أحوال منها وقوع بطلان في الحكم، وقد أسس استئنافه للحكم الابتدائـــي علـــى أنه وقع باطلا إذ قضى بعدم سماع الدعوى محتسبا مدة السنة المنصوص عليها في المادة ٩٦ من قانون العمل من تاريخ قيد الدعوى بجدول المحكمـــة ملتفـــتاً عما تمسك به من وجوب احتساب تلك المدة من تاريخ تقديم الطلـــب إلـــى إدارة العمل باعتباره الإجراء الذي تبدأ به المطالبة القضائية في الدعوى العمالية، غير أن الحكم المطعون فيه لم يفطن لذلك وقضى بعدم جواز الاستئناف، وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحـــيث أن النعـــي مردود، ذلك أن استئناف الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي لقضاء محكمة أول درجة طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٨ مـــن قانـــون المـــرافعات مـــشروط بوقـــوع بطلان الحكم أو بطلان في الإجـــراءات أثر فيه، أما عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه فإنه لا يجيز استئناف هذا الحكم، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور في أسباب الحكم الواقعية وهي الأسباب التي تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي هي التي

يتـــرتب علـــيها بطلانـــه أما ما يعتور أسبابه القانونية وهي الأسباب التي تبرر إرســـاء القاعدة القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع من قصور أو خطأ فإنـــه لا يـــؤدي إلى بطلان الحكم ولكن يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الذي لا يعد من الحالات التي تجيز استئناء الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محـــاكم الدرجة الأولى. لما كان ما تقدم، وكان ما ساقه الطاعن سبباً لاستئنافه مـــن بطـــلان الحكم الابتدائي بقضائه بعدم سماع الدعوى استنادا لقيدها بإدارة كـــتاب المحكمـــة بعد مضي سنة من انتهاء علاقة العمل في حين أن هذه المدة كـــان يتعنى حسابها من تاريخ تقديم الطلب لإدارة العمل عملاً بنص المادة ٩٦ من قانون العمل هو تعييب للحكم بالخطأ في تطبيق القانون لا يؤدي إلى بطلانه ولا يجيـــز بالتالـــي اســـتئنافه استثناء وفق حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٨ مـــرافعات وكـــان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى ما أثاره الطـــاعن في أسباب الاستئناف – وهو ما ردده في سبب الطعن – لا يؤدي إلى بطـــلان الحكـــم المـــستأنف وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

وعلى ما تقدم يتعين رفض الطعن. (٣٣٠)

ثانـــيا: الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ في الطعن رقم ٩٨/٦٢ عمالي

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحـــيث أن الوقائـــع – وعلـــى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعـــن – تتحـــصل فـــي أن الطاعـــنة تقدمت بطلب إلى إدارة العمل المختصة أوردت بها وفيما أجري بشأنه من تحقيقات أنها عملت لدى المطعون ضـــدها مدرســـة براتب شهري ٥٥٥ دينار في الفترة من ١٩٩٤/٨/٢٧ حتى

---

(330) مجلـــة القضاء والقانون الكويتية، وزارة العدل الكويتية، محكمة التمييز، المكتب الفني، س ٢٦، ج ٢، ص ٤٣٥ وما بعدها.

١٩٩٦/٥/٢٩ وامتنعت عن الوفاء لها بحقوقها المتمثلة في أجر شهر أغسطس ١٩٩٦، وتذكـرة عودة إلى الولايات المتحدة الأمريكية ومبلغ مائة دينار مقابل وزن الأمتعة عند السفر، ومكافئة نهاية الخدمة، وتعذرت التسوية الودية وأحيل النـزاع إلـى المحكمة وقيدت الدعوى برقم ١٣٤٣ لسنة ١٩٩٦ عمالي كلي، نـدبت المحكمـة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تـؤدي للطاعنة مبلغ ثلاثمائة دينار. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨/٢٩ عمالـي وبتاريخ١٩٩٨/٣/٣١ حكمت المحكمة بعدم جوز الاستئناف، طعـنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الـرأي برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعنة على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة رأيها.

وحـيث أن الطعـن أقـيم علـى سببين تنعى بهما الطاعنة على احكم المطعـون فـيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بعـدم جواز الاستئناف المقام منها لأن الحكم المستأنف صدر في حدود النصاب الانتهائـي لمحكمة أول درجة رغم أن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الكلية تختص بالفـصل في الدعاوى العمالية أيا كانت قيمتها، كما أن دعواها تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على خمسة آلاف دينار ويجوز لها استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة ولو كان قد صدر في حدود نـصابها الانتهائـي، فضلاً عن أن الخبير الذي اعتنق الحكم المستأنف تقريره اعتبـر أن الإخطار الموجه منه إلى المطعون ضدها استقالة من العمل في حين أنـه مجرد إخطار بعدم رغبتها في تجديد العقد. وبفرض أنه استقالة فإنه لم يلق قـبولاً من المطعون ضدها لأنها استمرت في عملها وتقاضت راتبها بما يؤكد اسـتمرارها في العمل بعد هذا الإخطار كل ذلك بما يعيب هذا الحكم ويستوجب تمييزه.

وحـيث إن هـذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان الأصل – طبقا لنص المـادة ٣٤ مـن قانون المرافعات المدنية والتجارة أن يكون الحكم الصادر من

المحكمـــة الكلـــية انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار ويـــشمل ذلـــك كافـــة الدعاوى باقي ذلك الدعاوى العمالية التي تختص بنظرها الدائـــرة العمالـــية بالمحكمـــة الكلـــية، وكان تقدير الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاســـتئناف يكون على أساس آخر طلبات الخصوم باعتبار أن هذه الطلبات هي التـــي اســـتقروا علـــيها وتعبر من القيمة الحقيقية لدعواهم، وكانت الطاعنة قد حددت طلباتها الختامية في الدعوى أمام محكمة أول درجة في مذكرتها المقدمة بجلـــسة ١٩٩٧/١٢/٦ بطلـــب الحكم لها بمبلغ ٣١٦٥,٢٢٢ تمثل ٥٨٥,٧٥٠ دينار أجر شهر أغسطس ١٩٩٦، ٣٣٨,٣٠٠ قيمة تذكرة سفر بالطائرة، ١٠٠ ديـــنار مقابل وزن الأمتعة، ٢٠٩١,١٧٢ دينار مكافأة نهاية الخدمة ومن ثم فإن قـــيمة دعواها تعتبر داخلة في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة، وإذ كانـــت المادة ١٣٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي محكمة أول درجة إلا إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، أو لـــسبب بطـــلان الحكـــم أو بطـــلان في الإجراءات أثر في الحكم، وكان الحكم المطعـــون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المقام من الطاعنة استنادا إلى أن قـــيمة دعـــواها – طبقا لطلباتها الختامية – تدخل في حدود النصاب الانتهائي محكمـــة أول درجـــة وأن ما نعته المستأنفة على الحكم المستأنف لا يؤدي إلى توافـــر حالة من الحالات التي يجيز لها استئنافه استثناء وفقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات فإنه يكون قد طبق القانون صحيحاً على واقعة الدعوى – لمـــا كان ذلك، وكان الحكم قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف لقلـــة النصاب فما كان له أن يعرض لدفاع الطاعنة المتعلق بموضوع الدعوى ومـــن ثم فإن ما يثيره الطاعنة في هذا الخصوص يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن. [٣٣١]

---

(331) المجموعة السابقة، س ٢٦، ج ٢، ص ٤٦٧ وما بعدها.

في ضوء الحكمين المتقدمين، يمكن القول بأن طلب خلع السيادة الكويتية على الحكم الأجنبي المعني، إنما هو غير مقدر القيمة.

جواز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ.

من هذا المنطلق، فكافة الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجوز الطعن عليها أمام محكمة الاستئناف العليا دائما، مهما كانت قيمة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، في دولة الكويت. فإذا حكمت المحكمة الكلية بالاعتداد بالحكم الأجنبي وأمرت بتنفيذه في دولة الكويت، وقامت محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بتأييد الحكم المستأنف، هنا يتم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، ويصبح صالحا للتنفيذ الجبري في الكويت. وأساس الأحكام المتقدمة، هو تمتع الحكم المعني بكافة الشروط اللازمة لتنفيذه في دولة الكويت.

تطبيقات قضائية:

١- ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٧، في الطعن رقم ٢٠٠٠/١٢ إلى أن "النص في المادة ١٩٩ من قانون المرافعات على أن (...) يدل على أنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ المستندات الدالة على صدور الحكم المطلوب تنفيذه من محكمة مختصة وفقا لقانون البلد مصدرة الحكم، وأن الخصوم كلفوا بالحضور ومثلوا قانونا، وأن الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي وفقا لقانون ذلك البلد، وأنه لا يتعارض مع حكم صدر من محكمة بالكويت أو يخالف النظام العام والآداب، فإنه تقوم لصالحه قرينة - قابلة لإثبات العكس - على أن هذا الحكم قابل للتنفيذ وعلى الخصم الذي يرغب في توخي التنفيذ أن يقدم ما يدحض هذه القرينة وإثبات أن الحكم لم يصبح بعد ملزما أو أنه نقض أو وقف تنفيذه من سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد"[٣٣٢].

٢- وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٩٧/٣/١٧ في الطعن رقم ٩٥/٢٩٢ إلى تقرير التالي: "إذا كانت دولة

---

[332] المجموعة السابقة - مايو ٢٠٠٤، القسم الرابع، المجلد الثالث، ص ٨٥٥.

الكويت وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ قد انضمت إلى الاتفاقية الخاصـــة بالاعتـــراف وتنفـــيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك بـــتاريخ ١٩٥٨/٦/١٠ مـــع تحفـــظ مؤداه قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكـــام الـــصادرة فقـــط في إقليم دولة أخرى متعاقدة وبموجب هذا الانضمام تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانونا من قوانين الدولة يلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة ولمـــا كانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن تعترف كل من الدول المـــتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقلـــيم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالـــية شروطا أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلـــك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين فإن ذلك – وطبقا لمـــا هو مستفاد من الغاية المتوخاة من الاتفاقية وهي توحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم المحكمين الأخير في الدولة المتعاقدة أو المنضمة – يدل على أن نطـــاق تطبـــيق قـــواعد المـــرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحـــصر فـــي إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على الأمر بتنفـــيذ هـــذا الحكـــم أما فيما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط اللازم توافـــرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ فإنها لا تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الـــدول بالنـــسبة لحكـــم المحكمـــين الأجنبي ويعقد الإجراءات التي هدفت إليها الاتفاقـــية وطـــبقاً لمـــا أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/١٠ إلى تبسيطها وكان مقتضى توقيع المملكة المتحدة على هذه الاتفاقية وانـــضمام دولـــة الكويت إليها توحيد المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكمين الأجنبية في كل منها بما يتحقق معه مبدأ المعاملة بالمثل لما كان ما تقدم وكانت الطاعـــنة قد أقامت دعواها بطلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها في لندن

بـتاريخ ١٩٨٦/١٠/٨ بإلــزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ ..... دولار أمريكــي وفوائده بواقع ١٣ % فإنه يتعين تطبيق قوانين دولة الكويت على هذا الحكم باعتبارها الدولة المطلوب تنفيذه فيها لما كان ذلك وكان من المقرر عملاً بـنص المادتــين ١١٠، ١١١ من قانون التجارة الكويتي أن سعر الفائدة سواء كانت فائدة قانونية أو اتفاقية لا يجوز أن تزيد عن ٧% في الأولى وعن السعر المعلــن مــن البـنك المركزي في الثانية وأنه إذا زاد أيهما عن الحد الأقصى المــتقدم ذكره وجب تخفيضه إلى هذا الحد وأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها إذا توافر شروط صحة هذا الحكم في قضاءه على أن سعر الفائدة المحكوم بها في التحكيم موضوع النزاع تجاوز الحـد الأقـصى المـسموح بــه وأنه بذلك يخالف أمر متعلق بالنظام العام في الكــويت، ورتب على ذلك رفض تنفيذ هذا الحكم برمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب تمييزه"(٣٣٣).

فالأحكــام الكويتية المتقدمة، قد أفادت حق المحكوم له في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في الكويت، إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك، وفقاً للقانون الكويتــي، والتــي بسطناها آنفا. يبقى علينا الآن التعرض لحالة معاكسة، وذلك على النحو التالي:

رفض طلب التنفيذ:

إذا اسـتبان للقاضــي الكويتي، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون الماثــل، لتنفــيذ الحكم في دولة الكويت، فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكــم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن الدعــوى المــتقدمة، هــي دعوى غير مقدرة القيمة، ومن ثم يجوز الطعن بالاســتئناف فــي جمــيع الأحكام الصادرة فيها. ويمكن أن تتنوع مواقف هذه المحكمــة حال تصديها للحكم في الاستئناف، فقد تنتهي هذه المحكمة إلى إلغاء الحكــم المستأنف والصادر من المحكمة الكلية المعنية، ويترتب على ذلك إمكان

---

(333) المجموعة السابقة – مايو ٢٠٠٤، القسم الرابع، مجلد ٣، ص ٨٥٦.

تنفيذ الحكم بصيرورته نهائيا. وعلى العكس من ذلك، فقد تنتهي محكمة الاستئناف الكويتية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وفي هذه الحالة، يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه. يذهب البعض إلى أن الحكم المعني يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة. ومن جانبنا نؤكد سلامة الرأي الأول في نطاق القانون الكويتي، حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والوقائع التي أثبتها هذا الحكم، فما تم رفضه هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتها هذا الحكم، ومن ثم يكون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في الإثبات بخصوص الوقائع المعنية فقط. ويمكن أن نعطي بعض الأمثلة على ذلك: إذا أثبت هذا الحكم ميلاد شخص معين في تاريخ معين، إذا أثبت هذا الحكم طلاق تم بين شخصين في يوم معين، إذا أثبت هذا الحكم وفاة شخص معين في حادثة معينة. فكل هذه الوقائع وما شاكلها إنما هي وقائع يمكن التمسك بها في الكويت، استناداً للحكم المرفوض تنفيذه. فهذه الوقائع ليست لها صلة بالأسباب التي أدت إلى رفض تنفيذ هذا الحكم، مثل صدور الحكم من محكمة غير متخصصة، أو مخالفته للنظام العام في دولة الكويت ... الخ.

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ، يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له بالرفض، أن يتقدم مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم. فهنا يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمر بالتنفيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية العليا الكويتية بالرفض لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه (قوة الأمر المقضي)، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. نفترض جدلاً أن سبب رفض طلب التنفيذ هو تعارض الحكم مع النظام العام في دولة الكويت، فما المانع من أن يتغير مفهوم النظام العام في دولة الكويت، ومثل هذا الوضع لا بد أن يمكن المرفوض طلبه، من أن يتقدم مرة ثانية، بطلب الأمر بالتنفيذ. ومن المتصور

أن تجيبه المحكمة الكويتية، وأن تحكم له بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه، نظراً لتغير مفهوم النظام العام في دولة الكويت، بين الفترة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ أول مرة، وبين اللحظة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ للمرة الثانية. فلماذا نحرم المحكوم له، من الحصول على حقه الثابت في هذا الحكم، مادام أن مفهوم النظام العام قد تغير، فمن حقه الاستفادة من مثل هذا التغير. وكل ذلك شريطة ألا يكون الحكم المعني قد تقادم بوصفه كذلك، سواء كان هذا التقادم في الدولة التي صدر فيها أو في دولة الكويت. ونفترض أن سبب الرفض في المرة الأولى، كان هو عدم جواز التحكيم في المسألة المعنية في دولة الكويت. ثم حدث تعديل تشريعي، تم بمقتضاه إجازة التحكيم في المسألة التي كان من المحظور التحكيم فيها، فلماذا لا نسمح لمن رفض طلب تنفيذ حكمه التحكيمي، أن يتقدم للمحكمة المعنية مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، استفادة من المتغير السابق.

مدى جواز الطعن بالتمييز

يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام، إذا توافرت الشروط التالية:

الشروط الأول: أن يكون الحكم صادراً من محكمة الاستئناف العليا

وهذا الشرط نصت عليه المادة ١/١٥٢ من قانون المرافعات الكويتي. والمعلوم أن الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، هو حكم نهائي دائماً. والحكم المطعون فيه قد يكون فاصلاً في الموضوع، وقد لا يكون فاصلاً في الموضوع. ولا تهم قيمة الحكم الاستئنافي، أي قيمة النزاع الذي حسمه الحكم الاستئنافي، فكل أحكام محكمة الاستئناف العليا، يجوز الطعن فيها بالتمييز. ولا يجوز الطعن مباشرة بالتمييز في الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية، بل يتعين اللجوء إلى الاستئناف أولاً، وبعد ذلك، يتم اللجوء إلى التمييز(٣٣٤).

وتطبيقاً لما تقدم، يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في دعوى الأمر بالتنفيذ لأننا قد قلنا، أن دعوى الأمر

---

(334) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٦ – ٨٠٧.

بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة، فمن الجائز الطعن على الحكم الصادر فيها من المحكمة الكلية، أمام محكمة الاستئناف العليا دائماً، حيث لا يوجد نصاب نهائي للمحكمة الكلية في خصوص هذه الدعوى.

الشرط الثاني: توافر المصلحة

يحق لمن خسر دعواه كلياً أو جزئياً، أن يطعن بالتمييز، "حتى تكون له مصلحة في إلغاء هذا الحكم، فمجرد الخسارة تكفي بصرف النظر عما إذا كان الخصم الآخر قد استفاد أو لم يستفد. ولا يجوز الطعن في الحكم ممن كسب الدعوى أمام محكمة الاستئناف بدعوى عدم موافقته على الأسباب التي بني عليها الحكم ما لم تكن هذه الأسباب قد تضمنت حسماً لجزء من موضوع الطعن"(٣٣٥). و"يشترط أن تكون لدى الطعن الصفة، بان يكون خصماً في الخصومة أمام محكمة الاستئناف سواء طاعناً أو مطعوناً ضده، وصدر الحكم المطعون فيه غير مستجيب لكل طلباته. ويشترط أيضا توافر الصفة في المطعون ضده، بأن يكون الحكم المطعون فيه صادراً لصالحه كلياً أو جزئياً. ويجب أن تتوافر صفة الخصم أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف معا ومن لم يتوافر فيه ذلك لا يصح اختصاصه في الطعن بالتمييز" وهذا النظر أكدته محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٢/١٠/١٩٩٨ في الطعن ٦٨ لسنة ١٩٩٨ مدني(٣٣٦).

وتطبيقا لما تقدم، فإن المميز، سوف يكون الشخص الذي رفضت محكمة الاستئناف العليا، تنفيذ حكمه الأجنبي في الكويت، سواء أكان هذا الرفض كلياً أو جزئياً. وعلى هذا الأساس، إذا أجابت محكمة الاستئناف كل طلبات الشخص المعني، فليس من حقه، أن يطعن بالتمييز لانعدام المصلحة. ويجب أن يكون المميز طرفا في خصومة المحكمة الكلية والمحكمة الاستئنافية معا فإذا لم يكن كذلك، فليس من حقه أن يكون مميزا، لأن هذا الحق قاصر

---

(335) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٧ – ٨٠٨.

(336) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٨.

على المتقدمين فقط. والعبرة في الأمر بالطلبات النهائية في صحيفة الدعوى أو في مذكراته المقدمة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف العليا. فقد تـرفض المحكمة الاستئنافية بعض الحجج القانونية التي يبديها الشخص المعني أمـام هـذه الأخيرة، ولكنها تقضي للشخص بكل طلباته، هنا لا يحق له الطعن بالتمييـز، لانعدام المصلحة، لأن رفض الحجج المعنية لن يؤثر عليه في شيء، مـا دام الثابت أن المحكمة الاستئنافية، قد قضت له بكل طلباته. والمميز ضده، يجـب أن يكون طرفاً في درجتي التقاضي السابقة، كذا الحال بالنسبة للمتدخل والمدخل، فلابد أن يكونوا كذلك، أطرافاً في خصومة محكمة أول درجة وثاني درجة.

الشرط الثالث: أسباب الطعن

"حـدد القانـون (م ١٥٢ مـرافعات) أسباب الطعن بالتمييز في ثلاثة أسـباب هي (أولا) مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله (وثانيا) وقوع بطـلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (وثالثا) التناقض بين الأحكـام وذلـك إذا صدر حكم انتهائي من أي محكمة وفصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي"[٣٣٧].

السبب الأول: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه

"ويـشمل هذا السبب مخالفة القانون الموضوعي أو الإجرائي، فمخالفة قـواعد الولاية والاختصاص والقواعد المتعلقة بالإثبات أي القواعد الموضوعية المـتعلقة بعبء الإثبات وقوة الدليل ومخالفة القانون الجنائي يوقف المدني، كل ذلـك يصلح للطعن بالتمييز لأنها تندرج تحت عيب مخالفة القانون. ولا يقصد بالقانون هنا فقط التشريع. بل يقصد أي قاعدة قانونية ... حتى ولو كانت قاعدة عـرفية أو عـادة اتفاقية لها قوة ملزمة أو كانت قاعدة مصدرها معاهدة دولية مصدق عليها أو كانت لوائح تنظيمية أو قانوناً أجنبيا..." [٣٣٨]

---

[337] د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٨ – ٨٠٩.

[338] د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٩.

أ- مخالفـــة القانون: أي عدم تطبيق قاعدة قانونية موجودة، أو تطبيق نص قانوني ملغي. [٣٣٩]

ب- الخطأ في تطبيق القانون: أي اختيار النص المناسب لحكم المسألة محل النزاع، الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية غير مرغوب فيها من جانب المــشرع المعنـــي، مـــع تجنب الآثار القانونية التي يرغب فيها هذا المشرع. والعبرة هنا بالقانون الساري وقت حسم النزاع[٣٤٠].

ج- الخطـــأ في تأويل القانون: أي الخطأ في تفسير نص أو نصوص قانونـــية معيـــنة. فقد تفسر المحكمة قانونا معنيا بطريقة معينة، تخالف التفسير التــشريعي الذي أصدره المشرع للنص المعني. "ويلاحظ بالنسبة لهذا السبب أن محكمـــة التمييـــز تمتلك إثارة وسائل القانون البحت أي التي لا تحتاج لواقع لم يطـــرحه الخـــصوم وذلك من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم، وأن هذا الأمـــر واجـــب عليها سواء كانت النصوص آمرة أو مكملة، وهذا النظر أكدته محكمـــة التمييـــز الكويتية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ٢٠/١٠/١٩٨٢ في الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٢"[٣٤١].

وقـــد رأيـــنا من قبل، أن محكمة التمييز الكويتية، قد ذهبت إلى تمييز الأحكـــام الـــصادرة مـــن محكمة الاستئناف العليا، على أساس، أن الأخيرة، قد أخطـــأت في تطبيق القانون. ومن المتصور، أن تقوم محكمة الاستئناف العليا، بالاعـــتداد بحكم أجنبي رغم صدوره من محكمة أجنبية غير مختصة دوليا، أو رغم انتفاء شرط التبادل، أو رغم بطلان إجراءات الخصومة الأجنبية، أو رغم تعارضـــه مـــع الـــنظام العام في دولة الكويت. ففي كل الأحوال المتقدمة وما شـــاكلها، تكون الأخيرة قد أخطأت في تطبيق القانون الكويتي أحياناً، والقانون الأجنبـــي أحـــيانا أخرى. وإذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيمي، فقد تأمر المحكمة

---

(339) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٩.

(340) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٩ - ٨١٠.

(341) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨١٠.

الاستئنافية العليا الكويتية بتنفيذ هذا الحكم، رغم عدم جواز تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها، أو رغم عدم جواز التحكيم في المسألة المحسومة في الخارج، وفقاً للقانون الكويتي، أو رغم انتفاء شرط التبادل، أو رغم تعارض هذا الحكم مع النظام العام في الكويت. ففي كل هذه الأحوال، تكون المحكمة المتقدمة، قد أخطأت في تطبيق القانون، أو في تأويله، وقد ينطوي الأمر على مخالفة القانون.

السبب الثاني: بطلان الحكم أو البطلان الإجرائي المؤثر في الحكم.

وتسري هنا القواعد العامة، حيث لا توجد ثمة خصوصية، لدعوى الأمر بالتنفيذ، في هذا الصدد.

السبب الثالث: تناقض الأحكام

من حق الخصوم الطعن بالتمييز في "أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة أصدرته فصل في النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي (م ١٥٢/ب) وعلة الطعن بالتمييز في هذه الحالة أن الحكمين يتمتعان بالقوة التنفيذية، لأن الحكم السابق أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي أي لا يجوز الطعن فيه، والحكم الجديد أي اللاحق صادر انتهائي لا يجوز استئنافه وإزاء صدور الحكم الثاني على خلاف الحكم الأول الذي يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه بصفة قطعية وهي تسمو على النظام العام في القضائين المصري والكويتي فإنه يكون هناك تناقض بين الحكمين يجعل من المستحيل تنفيذهما في وقت واحد، ومن ثم أجاز القانون الطعن في الحكم اللاحق بالتمييز"[٣٤٢].

شروط هذه الحالة:

١- صدور حكم سابق يتمتع بقوة الأمر المقضي:

وهذا يعني أن يكون الحكم القديم نهائيا، وقت صدور الحكم الجديد. والعبرة بالصفة المتقدمة، أي النهائية، هي بوقت صدور الحكم الجديد، وليس

[342] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٢ - ٨١٣.

بوقت قيده صحيفته، لدى إدارة الكتاب. ومن المتصور أن يكون هذا الحكم نهائيا من الأصل، أو فات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف فصار نهائياً[٣٤٣].

٢- صدور الحكم الجديد انتهائيا

أي أن يكون هذا الحكم من غير الجائز الطعن عليه بالاستئناف من البداية لأي سبب كان ذلك. ويرى البعض أنه من المتصور أن يكون الحكم اللاحق قد صدر ابتدائيا وكان يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ولكن تم تفويت ميعاده دون ولوجه، أو للرضاء بالحكم، ولدى هذا البعض، يجوز الطعن بالتمييز في هذه الحالة، دفعا لتناقض الأحكام.

٣- سبق تمسك الطاعن بحجية الشيء المحكوم فيه بموجب الحكم القديم، مع التفات المحكمة الجديدة عنه[٣٤٤].

٤- وحدة الخصوم والموضوع والسبب[٣٤٥].

٥- وجود تناقض بين الحكمين، بحيث يستحيل تنفيذ الحكمين معا. فيجب أن يكون الحكمان قد فصلا معا في النزاع المعني بحكم موضوعي، وينصب التناقض على الموضوع دون الأسباب[٣٤٦] **أمثلة:**

صدر حكم من المحكمة الكويتية الكلية في ٢٠٠٨/٦/١، بالاعتداد بالحكم الصادر لصالح (أ) ضد (ب) في ألمانيا، والذي قضى بإلزام (ب) بأن يؤدي إلى (أ) مبلغ وقدره ١٠٠٠٠ دولار أمريكي، استناد لعقد المبيع المبرم بينهما والمؤرخ ٢٠٠٨/١/١ ولم يتم الطعن على هذا الحكم في الميعاد المقرر قانونا، استنادا لاتفاق المحكوم له والمحكوم عليه، على سلامة هذا الحكم وتعهد المحكوم عليه بالسداد. وبعد ذلك قام (ب) برفع دعوى أمام المحكمة الكلية الكويتية ضد (أ)، بطلب عدم الاعتداد بالحكم الأجنبي المتقدم. دفع (أ) بسابقة

---

(343) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨١٣.

(344) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٣.

(345) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٤.

(346) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٤.

الحكم في النزاع بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الكلية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١ فـي ذات الموضـوع وبين نفس الخصوم مع وحدة السبب. لم تلتفت المحكمة المتقدمة، للدفع السابق، وقضت في ٢٠٠٨/١٠/١ بعدم الاعتداد بالحكم الأجنبي سـالف الذكر وفات ميعاد الطعن بالاستئناف على هذا الحكم الأخير. هنا نكون بـصدد حكمـين متعارضـين فـي المنطوق، بين نفس الخصوم وحول ذات الموضـوع محلاً وسببا، بحيث يستحيل تنفيذين هذين الحكمين معا. وإزاء ذلك يحـق للمحكوم له أو المحكوم عليه في الحكم الأخير، الطعن بالتمييز في الحكم الأخير، لتناقضه تناقضا تاما وكاملا مع الحكم الأول.

ويمكـن أن نعطـي مثالا آخر، صدر من المحكمة الكلية الكويتية في ٢٠٠٧/١٠/١ حكما برفض تنفيذ الحكم الصادر لصالح (أ) في إيطاليا ضد (ب) والـذي ألـزم الأخير بأن يؤدي للأول ٩٠٠٠ دينار كويتي، وذلك بسبب الفعل الضار الذي حدث في بلجيكا بتاريخ ٢٠٠٧/١/١. لم يتم الطعن على هذا الحكم فـي المـيعاد وأصـبح نهائيا. بعد ذلك قام (أ) برفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام محكمـة كويتـية جـزئية بـذات الطلبات السابقة، وكان المدعى عليه في هذه الدعـوى هو (ب) أيضا. ورغم عدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى الأمـر بالتنفـيذ، لأن المادة ١٩٩ مرافعات كويتي تجعل الاختصاص للمحكمة الكلـية دائمـا، فقـد قامـت المحكمـة الجزئية المتقدمة، بإصدار حكمها في ٢٠٠٨/٦/١ بالاعـتداد بـالحكم الأجنبـي المعني وأمرت بتنفيذه في الكويت. وانتهـى مـيعاد الطعـن في هذا الحكم. هنا نكون بصدد حكمين متناقضين في المنطوق وصادرين بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع محلا وسببا، بحيث يستحيل تنفيذهما معا. ومن ثم يحق للخصوم الطعن على الحكم الأخير بالتمييز، أمام محاكم التمييز الكويتية.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في الكويت[٣٤٧]

انتهيـــنا فيما تقدم، من دراسة مدى تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية فـــي دولة الكويت. ونتطرق الآن لدراسة الوجه السلبي لنفاذ الحكم الأجنبي في الكـــويت، والمقـــصود بـــذلك: مـــدى تمتع هذا الحكم بالحجية، كذا مدى إمكان التمـــسك بالحكم بوصفه دليلاً في الإثبات، وذلك إذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وذلك على نحو ما سلف تفصيلا:

أولا: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع

لـــم يـــنظم المـــشرع الكويتي، مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة الكـــويت، وبالمـــثل فـــإن المشرعين الإماراتي والمصري، لم يقما بتنظيم هذه المسألة. ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالحجية، إلا بعـــد صـــدور أمر بتنفيذه. "ذلك أن التسليم بحجية الحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة لأول مرة في دولة أخرى وهـــو لا يجوز". وقد لقى هذا الاتجاه نقدا شديدا من الفقه، حيث أن استلزام رفع دعـــوى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته هو إسراف فـــي الـــشكلية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجـــة بما قضي به أمام المحاكم الوطنية دون حاجة لوضع الأمر بالتنفيذ عليه، شريطة أن تكون الأخيرة، قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في (مصر). ومن هذا المنطلق، يمكن القول أنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمـــام المحـــاكم الكويتية، وكان موضوع هذه الدعوى قد تم حسمه بموجب حكم أجنبـــي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هـــذا الحكـــم، إلى المحكمة الكويتية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. ولكن السؤال الـــذي يمكـــن أن يثار في هذا الصدد: هل لهذه المحكمة في كل الأحوال سلطة الـــتأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ مثل هذا الحكم في الكويت. نفترض أن

---

[347] د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٥٠ وما بعدها.

هــذه المحكمة هي محكمة جزئية، ثم نفترض أن هذه المحكمة كلية، ثم نفترض أن هذه المحكمة هي محكمة الاستئناف العليا، فما مدى حق كل محكمة من هذه المحــاكم، فــي الــتأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ هذا الحكم في الكويت، وذلك تمهيداً للفصل في الدفع المبدي أمامها، بسابقة الفصل في الدعوى بموجب الحكــم الــصادر في الخارج، أي الدفع بحجية الشيء المقضي. لا صعوبة في الأمــر، إذا كان النزاع الموضوعي الجديد مطروحاً على المحكمة الكلية، فهنا ســتكون هــذه المحكمة مختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ، ومن ثم يحق لها فحص الحكم الأجنبي، والفصل في مسألة تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في الكويت من عدمــه. فــإذا تيقنت هذه المحكمة من توافر جميع الشروط المعنية في حق هذا الحكــم، حكمــت بعــدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة، أمام المحكمـــة المــتقدمة ذاتها. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمـــة إلى عدم توافر الشروط المعنية في حق الحكم الأجنبي سالف الذكر، هــنا سوف تحكم هذه المحكمة برفض الدفع المبدي من المدعى عليه بعدم قبول الدعــوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المعني، وسوف تستمر هذه المحكمـــة فـــي نظـــر الدعوى الموضوعية الماثلة أمامها. فاختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعويين الموضوعية ودعوى الأمر بالتنفيذ، قد سهل المهمة علينا، ونعــتقد أن رأيــنا المتقدم، سوف يتلقاه الفقه والقضاء بقبول حسن. ولكن يبقى علينا أن نبحث فرضين آخرين سلف ذكرهما: الفرض الأول، وفيه يكون النزاع الموضــوعي الجديد معروضا على محكمة جزئية. فهل يحق للمدعى عليه، أن يدفــع بعــدم قــبول الدعــوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم أجنبي أمام هذه المحكمـــة الكويتــية الجــزئية، على الرغم من أن المحكمة الكلية هي الوحيدة، صاحبة الحق في الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، أي في فحص الحكم الأجنبي المعني والتحقق من مدى تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، أم أن ذلــك هو أمر محظور على هذه المحاكم الجزئية، وما هو الحل الواجب الاتباع فــي مــثل هــذه الحالــة؟ من المتصور وجوب وقف الدعوى المطروحة أمام المحكمـــة الجــزئية المختــصة، لحين قيام المحكمة الكلية المعنية، بالفصل في

دعــوى الأمر بالتنفيذ، والتي يتعين على المدعى عليه أن يرفعها أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، وغالباً ما يكون هذا الحكم منشئاً أو مقــرراً. لأنــه لــو كان حكم إلزام لبادر المحكوم له (المدعى عليه)، باللجوء مباشرة إلى دعوى الأمر بالتنفيذ، بهدف تنفيذ هذا الحكم في دولة الكويت. ومن المعــروف أن دعــوى الأمــر بالتنفيذ، لا تنتج آثارها إلا بعد استنفاد المرحلة الابتدائــية ثــم المرحلة الاستئنافية. فإذا حصل المدعى عليه سالف الذكر، على حكــم استئنافي بالاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت، ففي هذه الحالة، في وسعه أن يتقدم بهذا الحكم، إلى المحكمة الجزئية سالفة الذكر، طالب منها الحكم بعــدم قبول الدعوى الماثلة أمامها، لسابقة الفصل فيها في الخارج، مؤيداً دفعه بالحكم الاستئنافي سالف الذكر.

هذه أحد الحلول المتصورة والتي نقترحها ونطرحها على بساط البحث.

ولكــن هناك حلا آخر يمكن طرحه في هذا المقام هو الآتي: أن نعطي المحكمة الجــزئية ســلطة التــصدي لبحث مدى تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وذلك بوصفه مسألة عارضة، بحيث ينتهي بها الأمر إلى الفصل في الدفع الماثل أمامها، بحيث يقضي بقبول الدفع بعدم القبول، وذلــك إذا مــا تحقــق من توافر الشروط اللازمة لنفاذ الحكم المتقدم في دولة الكويت، أو أن يقضي وعلى العكس من ذلك، برفض الدفع بعدم القبول، وبقبول الدعــوى الموضــوعية الجديدة، والماثلة أمامها، وذلك إذا استبان لها عدم تمتع الحكــم المعني بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، كل ذلك دون أن يحكم صــراحة بالاعتداد بالحكم الأجنبي في الكويت، كذا دون أن يحكم صراحة بعدم الاعــتداد بــالحكم الأجنبــي المعنــي في الكويت، حيث أن إصدار مثل هذين الحكمين ليس من اختصاصه، بل من اختصاص المحكمة الكلية. والحل الماثل، يمكن أن يوفر علينا الوقت، عكس الحل الأول، الذي سوف يستطيل معه الأمر، كما رأينا آنفا. والحل الماثل، لا ينطوي على شبهة تحايل من جانب المحكوم له في الخارج، حيث أنه اختصم أمام المحكمة الجزئية الكويتية، عنوة، فهو مدعى علــيه فــي الدعوى الجزئية، وليس مدعيا، حتى يقال أنه ترك المحكمة الكلية

المختــصة، ولجــأ إلـــى محكمـــة جزئية، وهي غير مختصة. فهو لم يلجأ إلى المحكمـــة الجزئية، بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، إنما لجأ إليها، بدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المتقدم والصادر لـــصالحه. أي أن طلـــب المدعى عليه هنا، هو طلب سلبي، وليس طلباً إيجابيا. وإذا أراد الحـــصول على حكم بالاعتداد بحكمه ونفاذه في الكويت، فمن المتعين علـــيه أن يلجـــأ إلـــى المحكمـــة الكلية المعنية طالبا منه ما تقدم، لأن المحكمة الجـــزئية، لـــم تعطه حكما إيجابيا، ولكن اكتفت بإعطائه حكماً سلبياً بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، ليس غير.

يبقـــي الفـــرض الأخير، والخاص بالحالة التي ترفع فيها دعوى جديدة أمـــام المحكمة الكلية الكويتية، بطلب الحكم بطلب موضوعي معين، ولا يتمسك المدعـــى عليه بسابقة الفصل في النزاع في الخارج، بموجب حكم أجنبي معين، وقد يكون مرجع عدم التمسك بذلك الحكم، هو عدم نهائيته في الخارج، أو عدم حـــيازته لوثـــيقة الحكـــم المعنـــي ... الخ وترفض المحكمة الكويتية المتقدمة الدعوى. فهنا سوف يقوم المحكوم ضده بالطعن على الحكم السابق أمام محكمة الاســـتئناف العليا الكويتية. وبذلك يثار التساؤل، هل يمكن أن يتمسك المستأنف ضـــده بعـــدم قـــبول الدعـــوى لـــسابقة الفصل فيها في الخارج، أمام المحكمة الاســـتئنافية المـــتقدمة، وذلك بعد حيازته للحكم النهائي الأجنبي، أن يتعين عليه طلـــب وقـــف الاســـتئناف لحين حصوله على حكم ابتدائي بصحة ونفاذ الحكم الأجنبـــي المعنـــي فـــي دولة الكويت؟ ومن المتصور أن تمكن المحكوم له في الخـــارج من التمسك بعدم قبول الدعوى، أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية. ومـــن المتـــصور أيضا، أن نعطي هذه المحكمة سلطة الفصل في هذا الطلب، بحـــيث ينتهي بها الأمر إلى قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المـــستأنف وبعدم قبول الدعوى، استنادا لوجود حكم أجنبي نافذ في الكويت وقد يعتـــرض البعض على ذلك، على أساس، أن محكمة الاستئناف ليست مختصة قانـــونا بدعوى الأمر بالتنفيذ، لأن هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية، كمـــا رأيـــنا من قبل. ويجاب على ذلك، بأن محكمة الاستئناف العليا الكويتية،

سوف يقتصر دورها على التأكد من تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط اللازمة لنفاذه في الكويت، حتى تتمكن من الفصل في الاستئناف الماثل أمامها. فإذا تحققت من توافر شروط نفاذ هذا الحكم في الكويت، هنا سينتهي بها الأمر إلى الحكم في الاستئناف فقط، على نحو ما سلف، ولن تتعدى هذه الحدود بحال، أي أنها لن تحكم صراحة بالاعتداد، بالحكم الأجنبي ونفاذه وتذييله بالصيغة التنفيذية في دولة الكويت. وعلى هذا الأساس، لن تتعدى على اختصاص المحكمة الكلية، صاحبة الاختصاص الأصيل في المسألة المتقدمة والحل الماثل، سوف يوفر لنا الكثير من الوقت لأن الحل البديل سوف يستغرق وقتا أطول. ذلك أنه حال تمكين المستأنف ضده من طلب وقف الاستئناف، وحال استجابة محكمة الاستئناف العليا لهذا الطلب، هنا سوف يذهب المستأنف ضده إلى المحكمة الكلية الكويتية المختصة، بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت. وسوف تفصل هذه المحكمة في الطلب المتقدم. والحكم المرتقب من هذه المحكمة، سوف يكون أحد الاحتمالين التاليين، الأول: هو الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت. وفي هذه الحالة، يتصور أن يقوم المحكوم ضده في دعوى الأمر بالتنفيذ، بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف. وهنا سوف تكون محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بصدد استئنافين: الأول هو الاستئناف الموضوعي، والثاني هو استئناف الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ. والاحتمال الثاني، هو رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، وفي هذه الحالة، يحق لمن رفض طلبه المتقدم، أن يرفع استئنافا، طالبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والحكم مجددا بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في الكويت. وعلى هذا الأساس فسوف تفصل محكمة الاستئناف العليا في استئنافين: استئناف الحكم الموضوعي، واستئناف دعوى الأمر بالتنفيذ. إزاء ذلك، يثار التساؤل، لماذا لا تمكن محكمة الاستئناف العليا من البداية سلطة الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المعني. وهذا هو جوهر الحل الأول، والذي يفيد تمكين محكمة

الاستئناف من الفصل في الدفع، دون القضاء الصريح بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني ونفاذه في دولة الكويت.

وإذا استوفى الحكم الأجنبي المعني الشروط اللازمة لنفاذه في الكويت، بما فيها شرط التبادل[٣٤٨]، أضفت عليه المحكمة الكويتية، حجية الشيء المحكوم فيه. وبهذه المثابة، – وفقا لتقديرنا المتواضع – لا يجوز للمحكوم له، أن يرفع دعوى موضوعية جديدة أمام القضاء الكويتي، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده في الخارج، أن يدفعها بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية، أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. والحل المتقدم مأخوذ به في مصر، الإمارات[٣٤٩]، وبعض الدول الأخرى. وهنا يثار التساؤل، حول مدى إمكان الأخذ به في نطاق القانون الكويتي. فإذا كانت الحجية من النظام العام في نطاق القانون الكويتي، فمن حق المحكمة؛ بل من واجبها، أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، حتى ولو كان مثل هذا الفصل بموجب حكم أجنبي، ما دام أن هذا الحكم الأجنبي، قد حاز الحجية في نطاق القانون الكويتي.

تعلق الحجية بالنظام العام في القانون الكويتي

تنص المادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات، على أنه "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء

(348) راجع ما بعده.

(349) راجع ما بعده.

نفسها". وقد أصدرت محكمة التمييز الكويتية، العديد من الأحكام التي تؤكد القاعدة السابقة(٣٥٠).

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مناط حجية الحكم المانعة من إعادة نظر الدعوى وفقاً لنص المادة ٥٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية هو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في كل من الدعوى المطروحة والحكم السابق، كما هو مقرر أنه ... حجية الأحكام الصادرة في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما وأن تقدير الأدلة في الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى أخرى

---

(350) تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/١/٢٠، الطعن رقم ٩٥/١٤١ مدني.
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/١/٣٠، الطعن رقم ١٦٢ + ٩٦/١٧٣ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، الطعن رقم ٩٦/١٠ أحوال
تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠١/٦/١١، الطعن رقم ٢٠٠٠/٢٥٤ مدني
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، الطعن رقم ٩٦/١٠ أحوال
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٣١، الطعن رقم ٩٦/٣٧ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٥/١٢، الطعن رقم ٩٦/٩٩ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣، الطعن رقم ٩٦/١١٦ مدني
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٦/٣٤٥ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٦/٢٧٦ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٤، الطعن رقم ٢٠٠٠/١٧١ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/١/٥، الطعن رقم ٩٨/٩٣ مدني
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/١/١١، الطعن رقم ٧٦/٣٦ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٦/١٤، الطعن رقم ٩٨/٣٨٨ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١١، الطعن رقم ٩٦/٤٣٩ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٢/٨، الطعن رقم ٩٦/٥٣٤ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٢/١٥، الطعن رقم ٩٦/٥٣٢ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٤/٢٧، الطعن رقم ٩٧/٤٠٧/٤٠٥/٤٠١ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٤/٢٧، الطعن رقم ٩٧/١١٨ تجاري
تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢، الطعن رقم ٩٦/٤٦٧ تجاري

تخـتلف عنها خصوما...حجية الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي ولا تقبل دلـيلا ينقـضها لا تقوم إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا ... ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن المنع من إعادة نظر النـزاع فـي المـسألة المقـضي فـيها يـشترط أن تكون المسألة واحدة في الدعويـين ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية ...".

فـي ضـوء مـا تقدم من حق المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى الموضـوعية الجديـدة، ما دام الثابت أن الحكم الأجنبي المعني معترف به في دولة الكويت، أي حاز حجية الشيء المقضي.

ثانيا: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات

يتمـتع الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه وتنفيذه في دولة الكويت بقوته فـي الإثبات. "ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلا على ما تضمنه من أدلـة في الإثبات كالكتابة والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة" وأساس ذلـك أن الحكـم المعنـي، يعتبـر محررا رسميا وفقا للقانون الذي صدر وفقا لأحكامه والقوة الثبوتية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل، ما استخلصته المحكمة التـي أصـدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة الكويتية، التي سيتم التمسك به أمامها. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي، في اتخاذ إجراءات تحفظـية فـي دولـة الكـويت. وبهذه المثابة، يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم، أن يستعمل حقوق مدينة وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يجوز لـه أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ (أي الصيغة التنفيذية) ولكن يلاحظ انه وإذا ما رفـضت دعوى صحة الحجز، فيجب أن يكون الحكم المعني، قد استوفى قوته التنفـيذية، حـيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظي إلى تنفيذي.

تبقـى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين على حكم أجنبي، ولكن لا يـتقدم بـه للمحكمة الكويتية المختصة للاعتداد به في دولة الكويت. في هذه

الحالــة يــثار التساؤل حول إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقوم حائزه والمحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء الكويتي. وفـــي الحالـــة الماثلة تختلف عن الحالة الأخرى، التي كان فيها الحكم الأجنبي المعنـــي مقــبولاً ونافذا في دولة الكويت، في حين أن حالتنا الماثلة، إنما تتعلق بحكــم لــم يــسبق الحكم بنفاذه في الكويت بعد. هنا سوف يقوم المحكوم له في الخــارج، بــرفع دعوى موضوعية جديدة أمام المحكمة الكلية الكويتية، ويقدم الحكـــم الأجنبي المعني كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفاذه في الكويت. وبوجه عام فثم اتجاه يرى إمكان التنازل عن الحكم الأجنبي غير النافذ فـــي الدولة، بحيث يتم رفع دعوى جديدة، يقدم فيها هذا الحكم بوصفه دليلا في الإثبات. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في أحد الأحكام الصادرة عنها إلى أنـــه يحـــق للمحكوم له في خارج فرنسا، أن يتنازل عن هذا الحكم وألا يطلب الأمر بتنفيذه في فرنسا، ومن حقه رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الفرنسية عن ذات المـــنازعة المحـــسومة في الخارج، بحيث يكون هذا الحكم دليلا في دعواه الجديـــدة. ونـــرى أنه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأي السابق، على إطلاقه وذلـــك فـــي نطـــاق القانـــون الكويتي. ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين فرضين: الفرض الأول وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعا بكافة الشروط التـــي استلزمها القانون الكويتي لنفاذه في الكويت. وفي هذا الفرض يتعين على القاضـــي الكويتي، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الحكم فيها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك، من شأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون الإثـــبات الكويتـــي، والتي سلف ذكرها، ومقتضاها تعلق الحجية بالنظام العام، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفا. فما هي المصلحة المشروعة التي ستعود على رافـــع مثل هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة الكويت، أي لحكـــم توفـــرت له كافة شروط النفاذ في الكويت، وإن لم يصدر بعد حكم بنفاذه فـــي هـــذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص، أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في الكويت، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثمة دعوى جديدة. والقول بإمكان قـــيامه بـــرفع دعـــوى موضوعية جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطيل مرفق

القـضاء دون مقتـضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني غير متمـتع بالـشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وهنا يكون هذا الحكم بمثابة سـند فـي الإثبات. ويشير الفقه إلى أن الحكم الأجنبي المرفوض في الكويت، يمكـن أن يعتبر بمثابة واقعة حدثت في الخارج، ولا يمكن إنكارها. ونرى أن هذا الأثر، يندمج في الأثر السابق، دون مراء.

وبعد أن فرغنا مما تقدم، سوف نعرض الآن لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الفصل الثاني

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الإماراتي

تقسيم:

سوف نقسم الفصل الماثل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية [٣٥١]

تنص المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١٩٩٢/١١ على أنه "١- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. ٢- ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:

أ- أن محاكم الدولة غير متخصصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

ب- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه.

ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحا.

د- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

هـ - أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها.

---

(351) د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، ط أولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٥٧٤ وما بعدها.

تقسيم

سوف نقسم المبحث الماثل إلى المطالب التالية

المطلب الأول: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية بنظر النزاع

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الأجنبية دوليا بنظره.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع.

المطلب الرابع: صحة إجراءات الخصومة الأجنبية.

المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي

المطلب السادس: عدم تعارض الحكم مع حكم إماراتي.

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام.

المطلب الثامن: شرط التبادل.

المطلب الأول: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية بنظر النزاع[٣٥٢][٣٥٣]

الشرط الأول لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة، هو ألا تكون المحاكم الإماراتية مختصة بنظر النزاع المحسوم عن طريق الحكم الأجنبي المعني، والمراد الاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات. ولكن السؤال المطروح الآن، هو الآتي: هل المقصود بذلك عدم جواز تنفيذ أي حكم أجنبي، إذا كان داخلاً في أية حالة من حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، أم المقصود بذلك حالات الاختصاص الاستئثاري للمحاكم الإماراتية فقط، بحيث يمتنع تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، إذا كان داخلاً في إحدى هذه الحالات، في حين يتم تنفيذ الحكم، إذا كان صادراً في غير هذه الحالات؟

حددت المواد ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣ من قانون الإجراءات المدنية، حالات الاختصاص القضائي الدولي، للمحاكم الإماراتية ونصت المادة ٢٤ من القانون المتقدم على أنه (يقع باطلاً كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل). وقد

---

(352) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

(353) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

عـرض الأمر على القضاء الإماراتي وأصدر فيه عدة أحكام طبقت فيه النص السـابق للمـادة ٢٤، فمـا هي هذه الأحكام، وما مدى سلامتها؛ هذا ما سنقوم بعرضه الآن بالتفصيل الكامل.

الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي بجلسة ١٩٩٧/٦/٨

في التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥، حكمت المحكمة المتقدمة، برفض الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية وذلك على أساس تعلق قـواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية بالنظام العام[٣٥٤]. وقد سـبق للمحكمة المتقدمة أن أكدت المعني السابق، ولكن بطريقة ضمنيه، وذلك فـي التمييـز رقـم ١٩٩٣/١١٤ والمحكوم فيه بجلسة ١٩٩٣/٩/٢٦، كذا في التمييـز رقم ١٩٩٣/١١٧ والمحكوم فيه بجلسة ١٩٩٣/١١/٣٠.[٣٥٥] والمسلك المتقدم ليس جديداً على القضاء الوطني، فقد سبق للعديد من المحاكم الوطنية أن أبطلـت الـشرط المائـل[٣٥٦]. وقـد سبق لنا أن قمنا بدراسة متعمقة للأحكام الإماراتـية المـتقدمة جميعاً، وقد خلصنا إلى مرجع الأمر في الأحكام السابقة، والـذي لـم يـصادفها التوفيق، عدة أمور، منها عدم سلامة المنهج التفسيري للمحكمـة المـتقدمة، والتي تتمسك دائماً بقاعدة فحواها [لا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، بحيث إذا كان النص واضحاً جلي المعني فلا محل للالتجاء إلى تفسيره] [٣٥٧]. وقد ثبت لنا من دراستنا المتقدمة عدم سلامة تطبيق القاعـدة الـسابقة من جانب محكمتنا الموقرة.[٣٥٨] كما يرجع ذلك، إلى النظرة الخاطـئة للمحكمة المتقدمة، لطبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

---

[354] راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هـشام خالـد، الـشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦ وما بعدها.

[355] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

[356] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

[357] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢١٦.

[358] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

الإماراتــية[٣٥٩]. كما يرجع ذلك أيضا، إلى عدم وقوف المحكمة المتقدمة على المــنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي[٣٦٠]. وعلى هذا النحو انتهينا مــن دراســتنا الــنقدية المتقدمة لقضاء محكمة التمييز، إلى أن الشرط السالب للاختــصاص القــضائي مــن الواجب الاعتراف به في دولة الإمارات العربية المــتحدة، وذلك بشروط معينة[٣٦١]، كما انتهينا إلى وجوب إعمال فكرة الرابطة الوثــيقة[٣٦٢]، وعلى هذا النحو، فمن حق القاضي الإماراتي، التخلي عن النزاع أو إحالته إلى محكمة أجنبية رغم اختصاصه، إذا كانت الصلة القائمة بينه وبين النــزاع المعني ضعيفة، والعكس صحيح. ومن حق القاضي الإماراتي، أن يقبل تنفــيذ حكــم أجنبي رغم دخوله في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتــية، ما دام الثابت أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم كانت مختــصة وكانــت أقــدر على حسم النزاع من المحاكم الإماراتية[٣٦٣]. وعلى العكــس مــن ذلــك، من حق القاضي الإماراتي، أن يرفض الاعتداد بالشرط الــسالب للاختصاص في جميع الأحوال، بل أن يحكم ببطلان مثل هذا الشرط، إذا كانــت المحــاكم الإماراتية، أقدر على الفصل في النزاع محل هذا الشرط، ومن ثم أجدر بحيازته. كما يحق للمحكمة الإماراتية رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المعنــي، إذا كــان النزاع المعني داخلاً في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحــاكم الإماراتــية، وفــي نفس الوقت، كانت المحاكم الإماراتية، أقدر على الفصل في النزاع المعني[٣٦٤].

---

(359) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(360) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(361) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(362) د. هــشام خالــد، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها، على أن صاحب هذه الفكرة ومبلور ها هو الأستاذ الدكتور/ عكاشة عبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع ٢، ١٩٩٢، ص ١٩٠ وما بعدها.

(363) د. عكاشة عبد العال، المقال السابق، المواضع السابقة.

(364) د. عكاشة عبد العال، الموضع السابق وفي تأييده:

ونــرى أن هذا هو الفهم السليم للمسألة محل العرض، وأنه من واجب محكمتــنا العليا الموقرة، أن تعيد النظر في الأمر، بحيث تجنب دولة الإمارات العديــد مــن المضار المترتبة على اعتناقها النظر محل النقد(٣٦٥). ومن ناحية أخــرى، فمن واجب المشرع الإماراتي، إلغاء المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنــية، وإطــلاق حرية القضاء في الاجتهاد، مراعياً في ذلك، مصالح دولة الإمارات من جانب، ومصالح التجارة الدولية من جانب آخر.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الأجنبية دولياً بنظر النزاع (٣٦٦)

فــضلاً عما تقدم، فمن اللازم أن تكون المحاكم الأجنبية في الدولة التي صــدر فــيها الحكــم مختــصة دولياً بنظر النزاع المحسوم، عن طريق الحكم المعنــي. وهــذا الــشرط موجود في كثير من الدول منها مصر، وغيرها من الــدول. ولكن الدول اختلفت في تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة، وهل هو قانون القاضي المطلوبة منه الأمر بالتنفيذ، أم قانون القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبــي المعنــي. وســوف نــزيد المر إيضاحا. فهناك اتجاه يرى أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي المعني، هو قانــون القاضــي المراد منه الأمر بالتنفيذ، فهذا القانون هو الذي سيحدد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة دولياً بحسم النزاع المعني، أم أنها كانــت غيــر مختصة دولياً بنظر الأخير. وهذا الاتجاه موجود لدى جانب من الفقه الفرنسي، وموجود في نطاق القانون العراقي. ففي فرنسا يرى البعض أنه إذا مــا طلــب مــن القاضي الفرنسي الآمر بتنفيذ حكم صادر في إيطاليا، فمن الــواجب عليه أن يتأكد من صدور الحكم المعني من قضاء مختص دوليا، وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي الفرنسية، هي المرجع في تحديد مدى توافر مــثل هــذا الــشرط من عدمه. فالقانون الفرنسي يعطي الاختصاص القضائي

د. هشام خالد، الموضع السابق.

(365) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها، صفحة ٢٨٦ وما بعدها.

(366) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٥ وما بعدها.

الدولـــي للمحـــاكم الفرنـــسي إذا كان العقد قد تم إبرامه في فرنسا، وكان العقد المحـــسوم النزاع حوله قد تم إبرامه في إيطاليا، هنا يتوافر الشرط الماثل، لأن القانـــون الفرنـــسي يعـــتمد ضابط الاختصاص الدولي محل العرض. والقانون العراقـــي، يـــذهب المذهب السابق بنص صريح وقاطع، حدد فيه الحالات التي تكون فيها المحكمة الأجنبية مختصة دولياً. وعلى العكس من ذلك، فإن القانون المـــصري، قـــد ذهب مذهباً مختلفاً، حيث أناط هذه المسألة بقانون الدولة التي صـــدر فيها الحكم. وقد اعتمد المشرع الإماراتي الضابط السابق، حيث قرر أن قانـــون الدولـــة التي صدر فيها الحكم، هو الذي يحكم مدى انعقاد الاختصاص القـــضائي الدولي للقضاء الأجنبي المعني. وهذا موقف سليم وجدير بالتأييد. ولا يكفـــي الـــشرط المتقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، بل يلزم فوق ذلك، توافر الشروط التالية.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع. (٣٦٧)

وهذا الشرط غير موجود في كثير من الدول، ومنها القانون المصري، حـــيث لا يلـــزم أن يكـــون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر. صادراً من محكمة أجنبية مختصة ولائياً، نوعياً، قيمياً، محلياً.، ويكفينا أن يكون هذا الحكم صـــادراً مـــن قضاء أجنبي مختص دولياً، كما بينا في الشرط السابق تفصيلاً. والـــشرط الـــذي تطلـــبه القانون الإماراتي فيه قدر كبير من التشدد في معاملة الأحكام الأجنبية. فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ، ما يفيد صدور الحكم السابق فـــي جمـــيع حالات الاختصاص السابق، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكـــم؛ أو بعـــبارة أخـــرى، يجـــب أن يثبت طالب التنفيذ، أن الحكم الأجنبي المعنـــي، صادر من محكمة ذات اختصاص ولائي، وكما أنه صادر من محكمة ذات اختـــصاص نوعي، كما أنه صادر من محكمة ذات اختصاص قيمي، كما أنـــه صادر من محكمة ذات اختصاص محلي. فكل أوجه الاختصاص المتقدمة، هي أوجه داخلية، وليس لها ثم تأثير، خارج الدولة التي صدرت عنها، ولا تهم

---

(367) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

المــشرع الإماراتــي فــي شيء إطلاقاً، ولم يكن هناك مجال للاعتداد بأوجه الاختــصاص المــتقدمة، وكان يكفي هذا المشرع الاعتماد بالكامل على انعقاد الاختــصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية الموجودة في الدول التي صدر عنها هذا الحكم. وهذا المسلك لم يسلكه المشرع الإماراتي، حيث اعتنق عكسه، كمــا رأيــنا الآن تفــصيلا. ويؤكد نقدنا المتقدم، للمشرع الإماراتي، أن الأخير اســتلزم عــدم انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية في النزاع المحكوم فيه في الخارج، أي أنه تأكد من عدم إهدار الحكم الأجنبي لأية مصلحة وطنية، وهــذا القــدر مــن الاحتياط كاف جداً، ولا يجوز بحال للمشرع الإماراتي أن يــتجاوزه، بحــيث يعنــي بمصالح الدولة الأخرى التي صدر فيها هذا الحكم. فصدور حكم أجنبي من محكمة غير مختصة ولائياً في الدولة التي صدر فيها، يــنطوي علــى إهدار لمصلحة هذه الدولة، ولكنه لا ينطوي إطلاقا على إهدار لمصلحة مرعية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الرابع: صحة إجراءات الخصومة الأجنبية(٣٦٨)

يجــب أن تكون إجراءات الخصومة الأجنبية صحيحة، وهذا ما عبرت عــنه المــادة المــتقدمة، بقولها أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبــي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحا. فالمشرع الإماراتي، قد نقل هــذا الــنص عــن المشرع المصري وعمن نقلوا عن الأخير. وقد كان النص المــصري محــلاً للنقد من جانب الفقه المصري، حيث أنه لا يعبر عن حقيقة المــراد. فلا يكفي سلامة التكليف بالحضور، كذا لا تكفي صحة تمثيل الخصوم فــي الدعوى المحكوم فيها في الخارج، حيث من المتصور أن يكون الإجراءان الــسابقان صــحيحين، ولكــن باقي إجراءات الخصومة كانت باطلة، ففي هذا الفــرض لا يكــون مــن الجائــز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في مصر أو في

---

(368) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٣ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٥ وما بعدها.

الإمـــارات على زعم الاكتفاء بصحة التكليف بالحضور وصحة تمثيل الخصوم فـــي الدعوى المعنية. إذن لا تكفي مثل هذه الصحة، حيث يلزم فوق ذلك التأكد مـــن صحة إجراءات الخصومة في الخارج، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكـــم الأجنبي المعني. فيجب التأكد من كفالة حقوق الدفاع، ومن صحة تجديد الخـــصومة مـــن الشطب، وصحة تعجيلها من الإيقاف، أو صحة استئنافها من الانقطـــاع...الخ. ولا يمكن إغفال الدور الكبير الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخصوص، فمن مصلحة الأخير، التمسك بكافة المطاعن الممكنة فـــي هـــذا الحكم، بهدف رفض الاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات. وسلامة الخصومة الأجنبية، تتصرف بالضرورة إلى خصومة أول درجة، كذا تتصرف إلـــى خـــصومة الاستئناف أيضا، كذا إلى خصومة التمييز، إذا كان الحكم باتا. فمـــن المتصور، أن يكون الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات حكما باتا. أما إذا كان الحكم المعني نهائيا فقط فيكفي صحة الإجراءات في مرحلة أول درجة ومرحلة الاستئناف فقط. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي(٣٦٩)

وقـــد نص المشرع الإماراتي على ذلك، حيث جاء في النص السابق. "أن الحكم .. حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته" أي أن الحكم قد صار نهائياً في الدولة الأجنبية المعنية. وهذا الشرط موجود في العديد مـــن الـــنظم القانونـــية، ومنها القانون المصري. ومفاد هذا الشرط عدم إمكان الطعـــن في هذا الحكم بالطرق العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. فـــالحكم المصري الذي استنفد الطرق المتقدمة، قد أصبح نهائياً في مصر، ومن ثـــم يجـــوز طلب تنفيذه في دولة الإمارات، باعتباره حكاماً نهائياً وفقاً للقانون المـــصري. وأســـاس الشرط الماثل، توفير الاستقرار وتفادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. وهذا المعنى

---

(369) Compare: Cappelletti & Pjerillo, Loc. cit.

أكده الفقه المصري من قبل. ولكن لا يلزم أن يكون الحكم الأجنبي المعني باتاً. بمعنـــي أن جــواز الطعـــن بالنقض في الحكم المصري السابق، لا يحول دون إمكـــان الأمـــر بتنفـيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث أن المشرع الإماراتـــي، لـــم يستلزم أن يكون الحكم الأجنبي باتا، بل اكتفي بتمتع هذا الحكم بقـــوة الأمر المقضي، ومثل هذه القوة تثبت للحكم المصري بعد استنفاده طرق الطعـــن العادية أي المعارضة والاستئناف. كذا،يمكن طلب تنفيذ الحكم السابق، رغـــم إمكـــان الطعن عليه عن طريق التماس إعادة النظر، في مصر. ومسلك المـــشرع الإماراتـــي، موفق للغاية، حيث أن استلزام تمتع الحكم بالبيتوتة أمر شـــاق للغاية، ولا داعي له إطلاقا، حيث أنه يزيد الناس من أمرهم عسرا. ولا يكفـــي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشروط التالية:

المطلب السادس: عدم تعارض الحكم مع حكم إماراتي[٣٧٠]

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي متعارضاً مع حكم قضائي سبق صدوره مـــن المحـــاكم الإماراتـــية. ويبـــرر هذا الشرط عادة على أساس علو السيادة الإماراتية على ما عداها من سيادات. ومع ذلك، فمن المتصور أن يكون أساس القاعدة الماثلة، هو أن تنفيذ الحكم الأجنبي – رغم وجود حكم إماراتي معارض – يـــتعارض مع حجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون للأحكام الوطنية، فليس من المعقول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية. ويكفي لرفض طلب التنفيذ، وجود حكم إماراتي معارض، ولو كان صادرا من محكمة أول درجة، ولم يحز بعد قوة الشيء المقضي.ولكن لا يكفي رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة الإماراتية للامتناع عن تنفيذ الحكم المعني، ذلـــك أن الـــنص السابق إنما يشير صراحة إلى "حكم سبق صدوره من محكمة بالدولة.." إذن فهذه المادة تستلزم التعارض بين حكم أجنبي وحكم سبق صدوره

---

(370) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٩ وما بعدها.

ـي الإمارات. فرفع دعوى معينة لا يعني وجود حكم معارض. فمن المتصور ـ ترفض هذه الدعوى. ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف ـ يكون معارضاً للحكم الأجنبي المراد تنفيذه. ولا شك أن الأخذ بوجهة النظر المعاكسة من شأنها إعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل، حيث سيبادر إلى رفع ـ دعوى أمام المحكمة الإماراتية المختصة، بهدف وقف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده ويجب لا يغيب عن أذهاننا، ما ينطوي عليه ذلك من عنت ـ وضرار بالمحكوم له، خاصة أنه قد يكون إماراتي الجنسية. ورغم ذلك، يفضل ـ البعض أن يترك الأمر للقاضي الآمر يتخذ الموقف المناسب من المسألة المتقدمة، مهتديا في كل حالة على حدة، باعتبارات الملائمة من جهة ومتطلبات ـ النظام العام من جهة أخرى. ويترتب على الأخذ بالنظر السابق جدلاً، أنه إذا صدر الحكم المرتقب من المحاكم الإماراتية، وقضى الأخير برفض الدعوى، هنا يجب أن يتم تنفيذ الحكم الأجنبي، نظراً لزوال العارض، حيث أن الدعوى التي كانت مطروحة أمام المحاكم الإماراتية، قد زالت من الوجود، حيث انتهت المحكمة المتقدمة، إلى رفضها، بما يبرر تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. ومع ذلك، فمن المتصور أن يرى البعض، وجوب الانتظار لحين صدور حكم استئنافي مؤيد للحكم الصادر من محكمة أول درجة. بل قد يغالي البعض، فيرى وجوب الانتظار لصدور حكم تمييزي مؤكدا للأحكام السابقة. ومن جانبنا نرى أن الأخذ بالاتجاه السابق، فيه مخاطر كثيرة، حيث يضر بالمحكوم له طالب التنفيذ أيما ضرر، خاصة إذا كان إماراتي الجنسية. ومن هذا المنطلق، نرى إعطاء قاضي التنفيذ سلطة وقف التنفيذ، عند نظر الإشكال الوقتي المرفوع من المحكوم ضده، والمدعي في الدعوى الموضوعية الجديدة، والمعروضة على المحاكم الإماراتية. فالمحكوم ضده، الذي رفع دعوى موضوعية جديدة أمام المحاكم الإماراتية، من حقه أن يستشكل في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. وأن يطلب من قاضي التنفيذ الإماراتي، رفض إجراءات التنفيذ، نظراً لوجود دعوى موضوعية أمام المحاكم الإماراتية، ويتوقع صدور حكم لصالحه، بحيث يكون معارضاً للحكم الأجنبي، الذي اعتدت به المحاكم الإماراتية وأمرت بتنفيذه على

تراب الإماراتي. في هذه الحالة، فمن حق قاضي التنفيذ أن يقوم بوقف إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، انتظاراً للحكم الإماراتي المرتقب. كما يحق لهذا القاضي أن يرفض وقف تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يصعب القول – حسب تقديره – بأن الحكم الإماراتي المرتقب، سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المشمول بالصيغة التنفيذية، أو أن الحكم الإماراتي المرتقب سوف يكون متفقاً مع الحكم الأجنبي المعني. ففي الحالتين المتقدمتين، من حق قاضي التنفيذ الإماراتي، الحكم برفض الاستشكال الوقتي والاستمرار في التنفيذ، وذلك لعدم وجود مقتضى لوقف التنفيذ.

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التي يتعارض فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الإمارات، مع حكم أجنبي آخر يراد أيضاً تنفيذه على تراب الأخيرة، فأي الحكمين هو الذي يجب الأمر بتنفيذه، نظراً لتعارضهما في المضمون، وبما يفيد استحالة الأمر بتنفيذهما معا؛ أو بعبارة أخرى، كيف تتم المفاضلة بينهما، بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه في دولة الإمارات. يذهب رأي إلى أن مناط المفاضلة بينهما هي الأسبقية في طلب التنفيذ. وإعمالاً لهذا الاتجاه، إذا كان الحكم الأول قد قدم للقاضي الإماراتي بتاريخ ٢٠٠٨/١/١، وكان الحكم الآخر قد قدم للقاضي المتقدم ذاته بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١ كان الحكم الأول هو الأولى بالتفضيل، وذلك حال تعارضه مع الحكم الأخير. فوفقاً لهذا الاتجاه، فإن أسبقية تقديم الطلب هي الفيصل. ولكن يعيب هذا الرأي، افتقاره إلى السند القانوني، حيث أن تقديم الحكم إلى القاضي الإماراتي الآمر بالتنفيذ، هو عمل مادي بحت، ويجب ألا يكون من شأن هذا العمل تفضيل صاحبه عمن سواه، ممن يحملون سند نظير.

ويذهب رأي آخر إلى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين، وذلك نظراً لتعادلهما في القوة فيبطل كل منهما الآخر. ويعيب هذا الرأي أنه يهرب من المشكلة والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائم لها. ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى بعد قليل.

ويـــذهب رأي ثالث، إلى أن الحكم الأجدر بالتفضيل هو الحكم الأسبق مـــن حـــيث حيازته لقوة الآمرة المقضي في الخارج. وإعمالاً لما تقدم، إذا كان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي في إيطاليا في ٢٠٠٨/١/١، وتم تقديمه إلـــى المحكمـــة الإماراتية في ٢٠٠٨/٥/١، وإذا كان الحكم الثاني قد حاز القوة المـــتقدمة في ٢٠٠٨/٢/١ ولكنه قدم للمحكمة الإماراتية في ٢٠٠٨/٣/١، هنا يـــتم الاعتداد بالحكم الأول، حيث أنه حاز مثل هذه القوة في ٢٠٠٨/١/١، ويتم التغاضـــي عـــن تـــاريخ تقـــديم طلب التنفيذ، حيث أن الحكم الثاني قد قدم إلى المحكمـــة الإماراتـــية أولاً، رغـــم سبق حصول الحكم الأول على الحجية آنفاً. والرأي الماثل، إنما يقوم على أساس سليم، حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الأمر المقضي في الخارج أولاً وسابقا على منافسة والذي حصل على حكم منافس ولكن في وقت لاحق على الأول، فالأول أولى بالتفضيل. في ضوء ذلك، نرى وجوب الأخذ بالحل الماثل في دولة الإمارات العربية المتحدة، نظراً لـــسلامته. ولا يكفي ما تقدم لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك، التالي:

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام(٣٧١)

يجب ألا يتضمن الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات ما يتعارض مع الـــنظام العـــام والآداب العامة فيها. فالحكم محل البحث، قد يكون متعارضاً مع النظام العام في الإمارات من حيث مضمون ما قضى به، كذا فالحكم المتقدم قد يكـــون متعارضاً مع النظام العام متى كانت الإجراءات التي اتبعت في إصداره لـــم تحترم حقوق الدفاع. ويرى البعض أن فكرة النظام العام هنا، سوف تكون أخـــف مـــنها بالنسبة لتنازع القوانين، وذلك على أساس أن القاضي الإماراتي يمكـــن أن يـــسمح بتنفيذ حكم أجنبي أمر بحق أو مركز قانوني نشأ في الخارج وفقـــاً لقانـــون أجنبي ولو لم يكن هذا القاضي يسمح بهذا الحق إذا ما ضـب منه

---

(371) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٢ وما بعدها.

إقــراره إعمالاً لذلك القانون. والنظر السابق جدير بالاعتبار، في نطاق القانون الإماراتي، فثم فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فاعليته بالحكم الذي بني علـيه، وبـين حق احتمالي يقرره قانون أجنبي ولم يكتمل بعد. فمن البدهي أن القاضـي الإماراتي، سوف يكون أكثر تشدداً عند التعامل مع قانون أجنبي يقرر حقـاً مخالفا للنظام العام لديه، وذلك عن الحال الذي يتعامل فيه مع حكم أجنبي قـد اعتمد على القانون الأجنبي المعني. وأساس المفارقة في الأمر أن التعامل مع حق لم ينشأ بعد، يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى.

والثابت أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة الإمارات إنما هو بوقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، وليس بوقت صدور الحكم المعني في الخارج. فـإذا كان الحكم الأجنبي المعني المراد تنفيذه في الإمارات متعارضا مع النظام العـام فـي الإمـارات وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه في الإمـارات إذا لـم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا ببحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معينة.

فـإذا كـان الحكم متعارضاً كلية مع النظام العام في الإمارات، فسوف ينتهـي القاضـي الإماراتـي إلـى رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، ولكن إذا كان الـتعارض قائمـاً بين شق من الحكم المعني والنظام العام الإماراتي، هنا يثار التـساؤل حول مدى إمكانية تنفيذ الحكم المعني جزئياً، نرى مع البعض إمكان الأمـر بتنفـيذ شق من الحكم، شريطة أن يكون منفصلاً عن الشق الذي رفض طلـب تنفـيذه، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته. ولا يكفي ما تقدم، حيث يلزم توافر الشرط التالي:

المطلب الثامن: شرط التبادل[٣٧٢]

قـررت المادة ١/٢٣٥ الشرط الماثل. وهذا الشرط موجود في العديد مـن الـنظم القانونـية المعاصرة، إن لم نقل في غالبيتها الساحقة. ويقصد بهذا

---

(372) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٢.

الشرط، هو أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الإمارات، ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام الإماراتية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في الإمارات. فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في الإمارات هو حكم إيطالي، فإن معاملة هذا الحكم في الإمارات، إنما يعتمد على المعاملة التي يعامل بها الحكم الإماراتي في إيطاليا. فإذا عرفنا المعاملة الإجرائية للحكم الإماراتي هنا، في هذه الحالة سوف نعرف وفي نفس الوقت، المعاملة التي يجب أن يلقاها الحكم الإيطالي في الإمارات.

"ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنية (الإماراتية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه؟ أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطيها المحاكم الأجنبية في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟"

يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكام الأجنبية في الإمارات ذات المعاملة التي يلقاها الحكم الإماراتي في الدولة المعنية. وبهذه المثابة، إذا كانت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإماراتية إذا ما أراد أن يقتضي حقه، أما إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمراقبة الحكم الإماراتي، فيجب على المحاكم الإماراتية أن تكتفي أيضاً بمراقبة الحكم المعني تمهيداً للأمر بتنفيذه. ويذهب البعض الآخر إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها المحاكم الأجنبية للحكم الإماراتي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية في هذا الصدد، أي حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة في الإمارات لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ونحن نرجح الاتجاه الأخير نظراً لسلامته. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية، يجوز الأمر بتنفيذه في الإمارات، وفقاً لأحكام دعوى الأمر بالتنفيذ، دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة، هذا على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان

تنفيذ الحكم الإماراتي هناك مادامت المحاكم الإنجليزية تعتبر الأحكام الإماراتية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها.

وينحصر إعمال المبدأ المتقدم في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردتها المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام الإماراتي ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط. كذا فإن الشرط المتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة التنفيذ، سواء من حيث وجوب إنجازه أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الإماراتية دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي في الإمارات. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينصرف إلى الإجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك أمر على عريضة فهذا لا يعني إمكان اتباع هذا الإجراء عند تنفيذ الحكم في دولة الإمارات، حيث يجب في كل حال، التزام الطريق الذي رسمه الشارع الإماراتي للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو الدعوى، إعمالاً للمادة ٢٣٥ من القانون الماثل.

وأساس هذا النظر أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي الإماراتي، باعتبار أن الإمارات هي دولة التنفيذ. ويتخذ التبادل ثلاث صور، وذلك على النحو التالي:

أ- فقد يكون التبادل تشريعياً، وفي هذه الحالة يتكفل التشريع الأجنبي المعني، بتنفيذ الأحكام الإماراتية. وفي نفس الوقت يتكفل القانون الإماراتي، بتنفيذ الأحكام الأجنبية. هنا يتحقق التبادل التشريعي، حيث أن القانونين المعنيين، أي الإيطالي(٣٧٣) والإماراتي على سبيل المثال، يقران معاً، مبدأ جواز

---

(373) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن كان الحكم المعني إيطاليا، لجاز تنفيذه في الإمارات، لتحقق مبدأ التبادل التشريعي.

ب- وقـد يكون التبادل اتفاقيا أو دبلوماسيا. وهنا توجد اتفاقية دولية أو أكثـر مبـرمة بـين الإمارات والدول الأجنبية، التي صدر الحكم المعني عن محاكمهـا. فهذه الاتفاقية تنظم عملية تنفيذ الأحكام في البلدين تنظيماً كاملاً، وقد تكتفـي هذه الاتفاقية بإقرار مبدأ جواز التنفيذ، تاركة للتشريعيين الوطنيين بيان باقي الأحكام. وسوف نعود إلى مناقشة المسألة الماثلة فيما بعد، ويكفينا أن نقول هـنا أنه إذا كان الحكم الأجنبي المعني، صادرا عن المحاكم الإيطالية، وكانت هـناك اتفاقـية مبرمة بين الإمارات وإيطاليا، واحتوت هذه الاتفاقية نصاً يفيد جـواز تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الدول المتعاقدة في أقاليم الدول الأخرى المعنـية، هنا لكان من الجائز تنفيذ الحكم السابق، في دولة الإمارات، حيث أن الاتفاقية، قد اعتمدت مبدأ التبادل.

ج- وقـد يكون التبادل واقعياً أو فعلياً. وهنا لا توجد اتفاقية دولية بين الإمـارات والدولـة الصادر الحكم المعني عن محاكمها، كذا لا توجد نصوص تـشريعية في إيطاليا والإمارات معا، بحيث تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية، ولكن رغـم ذلـك، فقـد اعتادت المحاكم الإيطالية تنفيذ الإحكام الإماراتية في الإقليم الإيطالـي. ففـي هـذه الحالة من واجب المحاكم الإماراتية، أن تقوم بالاعتداد بالأحكام الإيطالية، والأمر بتنفيذها في الإمارات، وذلك إذا ما توافرت الشروط المـتقدمة، فـي حـق الحكم المعني. وتسمى الحالة الماثلة، بالتبادل الواقعي أو الفعلـي. ويؤكد الفقه الراجح في القانون المقارن، كفاية التبادل الواقعي لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في الدول المعنية.

وإعمـالاً لمـا تقدم، يمكن تنفيذ الحكم الإيطالي في دولة الإمارات، ما دامـت المحاكم الإيطالية تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية في إيطاليا، سواء تم ذلك عـن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم الإماراتي حجة قاطعة لا تقبل إثـبات العكـس، أو كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية دون حاجة لرفع دعـوى جديدة، حيث يتم ذلك، عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ، أو عن طريق

طلـب علـى عريضة. أما إذا كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية، ولكن عـن طريق دعوى جديدة، تكون فيها الأخيرة، عديمة الحجية، هنا سوف تلقى الأحكـام الإيطالـية ذات المعاملة في دولة الإمارات، حيث لا يجوز تنفيذها إلا عـن طـريق رفـع دعوى جديدة، مع حق القاضي الإماراتي في تقدير الحكم الإيطالي المراد تنفيذه.

وفضلا عن الشروط المتقدمة، يذهب جانب من الفقه إلى استلزام شرط آخر مقتضاه أن تكون المحكمة الأجنبية، الإيطالية مثلاً، قد طبقت قاعدة الإسناد المختصة في القانون الإماراتي. فإذا كان الأمر متعلقاً بالأهلية، فمن واجب هذه المحكمـة أن تطبق قانون جنسية الشخص المسئول عن أهليته، وإذا كان النزاع حـول وصية، فمن اللازم أن تطبق هذه المحكمة قانون جنسية الموصي، على افتراض أن قاعدة الإسناد الإماراتية توجب ذلك...وهكذا. ويواصل الفقه المتقدم عـرض وجهـة نظـره مقـرراً، أنه إذا كانت المسألة محل النزاع داخلة في الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، أي القانون الإماراتي في حالتنا الماثلة، إعمـالا لقاعـدة الإسناد الإماراتية المختصة، هنا من اللازم التأكد أن المحكمة الإيطالية، قد طبقت فعلاً، القانون الإماراتي، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التـي كانت ستصل إليها لو أنها طبقت القانون الإماراتي جدلاً. ومع ذلك فهناك اتجاهـات فقهـية أخرى ترى أنه لو كان النزاع المحكوم فيه، يخرج عن ولاية القانون الإماراتي وفقاً لقاعدة الإسناد الإماراتية، فحسب القاضي الإيطالي مثلاً، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإيطالية تطبيقاً صحيحا.

ولعل الصحيح في الأمر، أن الشرط المتقدم لا يمكن الأخذ به في نطاق القانـون الإماراتـي، حـيث أن المـادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية لم تـستلزمه، كما أن هذا الشرط مرفوض في نطاق القانون المصري. وعلى هذا الأسـاس، نخلـص إلـى كفاية الشروط المتقدمة، فإذا ما تحققت في حق الحكم الأجنبـي المعنـي، فمـن واجب المحكمة الإماراتية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بـالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارت، مع تذييله بالصيغة التنفيذية. وعلى العكـس من ذلك إذا انتهت هذه المحكمة إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن

حقهـــا أن تـــرفض دعوى الأمر بالتنفيذ. ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضا بالحكم وتنفيذه اختيارا.

علو الاتفاقيات الدولية

تنص المادة ٢٣٨ من القانون المتقدم، على أنه:

"لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

فالمـــادة المـــتقدمة تفيد، علو الاتفاقيات الدولية المبرمة بين دولة الإمارات وأية دولـــة أخـــرى، علـــى الأحكـــام الواردة في القانون محل العرض. فإذا أبرمت الإمـــارات اتفاقية مع ألمانيا على سبيل المثال، وكان موضوع هذه الاتفاقية، هو بيان كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في البلدين. هنا يتم تطبيق أحكام الاتفاقية، ويتم تعطيل الأحكام الواردة في المواد ٢٣٥ وما بعدها من القانون الماثل، وذلك في الحـــدود التي تصدت الاتفاقية لتنظيمها؛ أو بعبارة أخرى إذا وجد حكم معين في الاتفاقـــية، فمن الواجب تطبيق هذا الحكم، وتعطيل الحكم المقابل له في القانون الماثـــل. ولكن إذا خلت الاتفاقية من حكم معين، هنا يتعين تطبيق الحكم الوارد فـــي قانون الإجراءات المدنية؛ فتعطيل أحكام القانون الماثل، إنما يكون بالقدر الـــذي نظمـــته الاتفاقية. ومثل ذلك التعطيل، قد يكون شاملاً، وعلى العكس من ذلـــك قد يكون جزئياً، نظراً لعدم اشتمال الاتفاقية على بعض الأحكام، هنا يجب علـــى القانـــون استرداد ولايته التي تعطلت بموجب الاتفاقية. كل ما تقدم، كان بخـــصوص تنفـــيذ الأحكـــام القـــضائية، فما هي الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في دولة الإمارات العربية؟

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تـــنص المـــادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقـــابلا للتنفـــيذ فـــي الـــبلد الـــذي صدر فيه". وهذا النص موجود في القانون المـــصري، وفـــي العديد من القوانين الأخرى، ورغم النقد، الذي وجه إلى هذا

الأخيـــر، فقـــد قام المشرع الإماراتي باعتناقه على نحو ما سلف. وأيا ما كان الأمـــر، فإن ثم تساؤل سوف يثار حول ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي. وعلى هذا النحو، سوف نعرض للمسألتين المتقدمتين:

أولا: ماهية الحكم التحكيمي

حتـــى نفهم ماهية الحكم التحكيمي، فلابد أن نعرف ماهية التحكيم، لأن الحكم هو نتيجة مباشرة للعملية التحكيمية:

أ- يـــذهب جانب من الفقه الأجنبي إلى تعريف التحكيم بأنه (وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، وهذه المسألة إنما ترتبط بمصالح شخصين أو أكثـــر، حـــيث يتم العهدة بحل هذه المسألة إلى شخص أو أكثر ويسمى هذا الـــشخص أو هؤلاء الأشخاص بالمحكم أو المحكمين، والذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص وليس من الدولة، ويقوم هذا المحكم أو هؤلاء المحكمون بحسم النزاع الماثل أمامهم على هدى من الاتفاق المبرم بين المحتكمين".(٣٧٤)

ب- ويعـــرفه البعض الآخر بأنه "تسوية النزاع بواسطة شخص معين اتفق الأطراف على إحالة النزاع إليه لحسمه عن طريق حكم عادل يصدره في النزاع المعني".(٣٧٥)

ج – ويعرفه فريق ثالث، بأنه "إحالة نزاع إلى شخص أو أكثر شريطة أن يتم اتصافهم بالحياد حتى يصدروا حكماً نهائياً ملزماً. (٣٧٦)(٣٧٧)

---

(374) Griolet et Vergé, Jursprudence générale Dalloz, Quatrieme table Alph. 1928, p. 65, no 1 et seq.
David, L'Artbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982, no 1.

(375) Lew, Applicable law in international commercial Arbitration, Netherlands, p. 11.

(376) Lew, op. cit, p. 11, 34.

(377) د. هـــشام خالـــد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣١ وما بعدها، وكل التعريفات السابقة وغيرها، معروضة تفصيلاً في المؤلف السابق.

والـثابت أن التحكيم يختلف عن الخبرة[٣٧٨]، وعن التوفيق[٣٧٩]، وعن الـوكالة[٣٨٠]، وعن الصلح[٣٨١]، وأخيراً، يختلف التحكيم عن قضاء الدولة[٣٨٢]. وفـي ضـوء مـا تقدم، يمكن أن نعرف حكم المحكمين بأنه "ذلك القرار الذي يـصدره المحكمون بناء على السلطة التي خولها لهم الخصوم في اتفاق التحكيم لحسم المنازعة التي عهد إليهم الخصوم بفضها. [٣٨٣] "وواضح من التعريف أن الحكـم يتـضمن قـرارا، فإذا اكتفى أحد المحكمين بإبداء وجهة نظره في حل النزاع، فإن هذا الرأي لا تكون له قيمة الحكم الصادر من محكمة التحكيم"[٣٨٤]

والثابت أن الأحكام التحكيمية، يمكن تقسيمها، وذلك على النحو التالي:

فهناك الأحكام التحكيمية الموضوعية، وهناك الأحكام التحكيمية الوقتية، وهناك الأحكـام التحكيمـية الملـزمة، المقـررة، المنشئة، وهناك الأحكام التحكيمية الإجـرائية، والأحكـام التحكيمية المنهية للخصومة كليا، وعلى العكس من ذلك فهـناك الأحكـام التحكيمية الحاسمة لشق من الخصومة، موضوعيا أو إجرائيا. [٣٨٥] وبعـد أن حددنا ماهية الحكم التحكيمي، فمن الواجب علينا أن نحدد معيار دوليته.

---

[378] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها، والمراجع الوردة فيها.

[379] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

[380] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها.

[381] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

[382] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

[383] د. عزمـي عـبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط أولى، ١٩٩٠، ص ٢٩٨ والمراجع المشار إليها في الهامش.

[384] د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، هامش ٨٢٢.

[385] قـارن وقارب: د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ٣ – ٤. مارس – أبريل، ١٩٨٧، س ٦٧، ص ٦٠.

ثانيا: ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي: (٣٨٦)

يكون الحكم التحكيمي أجنبيا وفقاً للقانون الماثل، إذا كان صادراً خارج دولـة الإمـارات العربية المتحدة، وهذا ما صرحت به المادة ٢٣٦ من قانون الإجـراءات المدنـية، علـى نحـو ما سلف. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة في دولة الإمارات العربية، تعتبر بمثابة أحكام تحكيمية وطنية. ويعتبر الحكـم المـتقدم وطنـيا، رغـم خضوعه لقانون مرافعات أجنبي، كذا لقانون موضـوعي أجنبـي. وعلى العكس من ذلك، يعتبر الحكم الصادر خارج دولة الإمـارات أجنبـياً، رغـم خضوعه لقانون التحكيم الإماراتي، ورغم خضوعه للقانـون الموضوعي الإماراتي. لأن المعيار المستخدم هنا، هو معيار جغرافي قوامه مكان صدور الحكم التحكيمي المعني(٣٨٧). ويعاب على هذا المعيار، عدم كفايـته فإذا افترضنا أن إجراءات خصومة التحكيم قد تمت في فرنسا، في حين أن الحكم قد صدر في تونس، فهل يعتبر هذا الحكم فرنسيا أم تونسيا(٣٨٨).

وبجانـب المعـيار المـتقدم، هناك المعيار الإجرائي، حيث العبرة في تحديـد جنسية الحكم، إن جاز لنا استعمال مثل هذا التعبير، فإنما تكون بالقانون الإجرائي الذي حكم خصومة التحكيم، فالمحكم يعتبر إيطاليا، مادامت الخصومة التحكيمـية، كانت خاضعة للقانون الإيطالي، حتى ولو تمت مثل هذه الخصومة فـي ألمانيا أو البرازيل، حتى ولو صدر الحكم التحكيمي المعني خارج إيطاليا. وعلـى العكـس من ذلك، فإن تمام الخصومة في إيطاليا، وصدور الحكم على تـرابها، لا يعنـي أن الحكـم المعني هو حكم إيطالي، مادام الثابت أن القانون الإجرائـي الـذي حكم خصومة التحكيم، كان هو القانون الألماني. وقد حاول الـبعض التقـريب بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي، وأعطى لذلك مثالاً قد

---

(386) Sammartano, International and foreign arbitration, Journal of international arbitration, and in: Mediterranean and middle east institute of arbitration, Cairo conference, 12 Jan., 1989, Nile Hilton, p. 89 ss.

(387) Sammartano, op. cit, p. 87.

(388) Compare: Sammartano, Loc. cit.

يكـــون مـــن المفـــيد ذكـــره. فإذا افترضنا أن القاضي الإيطالي بعد أن حضر المـــرافعات في محكمة في إيطاليا، وقام بحجز الدعوى للحكم. وعلى أثر ذلك، قـــام بأخذ أجازته المعتادة وسافر إلى يوجوسلافيا (سابقا) لقضاء الأجازة هناك، وأحضر معه ملف الدعوى لإعداد مسودة الحكم الذي عسى أن يتم إصداره في هـــذه القـــضية. هـــنا لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم بمثابة حكم (يوجوسلافي) لكتابـــته وتوقـــيعه من جانب القاضي الإيطالي المعني هناك. فعلى العكس من ذلـــك، سوف يعتبر مثل هذا الحكم إيطالي الجنسية، نظرا لصدوره وفقا لأحكام قانون المرافعات الإيطالي(٣٨٩).

وقـــد ذهبت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، إلى اعتبار الحكم التحكيمي المعنـــي أجنبـــياً، حتى ولو صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه على ترابها، وذلـــك إذا كانت الخصومة التحكيمية خاضعة لقانون مرافعات أجنبي(٣٩٠). ومن هـــذا المـــنطلق، فإن القانون الألماني الذي قد تم بموجبه التصديق على اتفاقية نيويورك وإدخال الأخيرة في نطاق القانون الألماني، هذا القانون نص صراحة على إمكانية الطعن على الأحكام التحكيمية الصادرة في خارج ألمانيا، وذلك في الفـــرض الـــذي خـــضعت فيه الخصومة التحكيمية لقانون المرافعات الألماني. ويـــصدق نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، حيث اعتدت الأخيرة بالقانون الإجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية(٣٩١).

فـــي ضوء ما تقدم، نرى، أن موقف المشرع الإماراتي لم يكن موفقا، عـــندما اعتمد على معيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للأخير. وكان من اللازم اعتماد معيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة، بحـــيث يكـــون الحكم التحكيمي إماراتياً حال خضوع خصومة التحكيم للقانون الإجرائـــي الإماراتي، حتى لو صدر هذا الحكم خارج الإمارات، حتى لو كانت

---

(389) Sammartano, op. cit, p. 88.

(390) Sammartano, Loc. cit.

(391) Sammartano, op. cit, p. 89.

الخصومة التحكيمية قد تمت خارج دولة الإمارات. وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب اعتبار الحكم التحكيمي أجنبياً حال صدوره في دولة الإمارات، بعد خصومة تمت على ترابها، ما دام الثابت أن الخصومة التحكيمية خضعت لقانون إجرائي أجنبي. ولكن على أي حال، فنص المادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية، لم تزل قائمة وفعالة، ومن ثم واجبة التطبيق. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التحكيمية الصادرة خارج دولة الإمارات، سوف تعتبر أحكاماً أجنبية، وحتى تكون هذه الأحكام نافذة في دولة الإمارات، فمن الواجب أن تتوافر بشأنها الشروط التالية:

أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً لقانون دولة الإمارات

نصت المادة ٢٣٦ على أنه "... ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة" والمقصود بذلك، أن يكون النزاع المحسوم من الجائز حسمه – وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية – عن طريق التحكيم. وهذا الشرط موجود في العديد من الأنظمة القانونية، ومنها القانون المصري. ووفقاً لنص المادة ٢٠٣ / ٤ من القانون المماثل "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وعلى هذا الأساس، فمن الواجب لدى البعض، أن يكون النزاع المحسوم في الخارج، من المسائل التي يجوز فيها الصلح وفقاً لقانون دولة الإمارات. ومن هذا المنطلق، لا يجوز التحكيم في الجرائم(٣٩٢)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الأموال الشخصية(٣٩٣)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الحالة(٣٩٤)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية(٣٩٥)، وعلى العكس من ذلك، يجوز التحكيم في الحقوق المالية التي تترتب على المسائل المتعلقة بالنظام العام(٣٩٦). وعلى هذا النحو، يتطابق

---

(392) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(393) د. عزمي عبد الفتاح، الموضع السابق.

(394) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٥.

(395) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٦.

(396) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٠.

مضمون المسائل التي يجوز التحكيم فيها، في التحكيم الداخلي والدولي على حد سـواء، وهـو نظر لا يمكن قبوله أو التسليم به. لأن احتياجات التجارة الدولية تـستدعي التمييز بين النوعين المتقدمين من التحكيم، بحيث يكون نطاق المسائل التـي يجوز التحكيم فيها في نطاق المنازعات الدولية الخاصة أكثر اتساعاً من المسائل التي يجوز التحكيم فيها في نطاق التحكيم الداخلي الإماراتي؛ أو بعبارة أخـرى، أن تكـون المسائل المحظور التحكيم فيها في مجال العلاقات الخاصة الدولـية أقـل كثيـراً، من المسائل المحظور التحكيم فيها في العلاقات الوطنية الإماراتـية. وهذا الأمر ليس بالغريب، ففكرة النظام العام لها مدلولان، أحدهما داخلـي، والآخـر دولـي، فالـنظام العام الداخلي أكثر اتساعاً من النظام العام الدولـي، وهـذه حقـيقة مـسلم بها في نطاق القانون الدولي الخاص، عموماً، والقانـون الدولي الخاص الإماراتي خصوصاً، وعلى هذا الأساس، ندعو الفقه والقـضاء إلـى التخفيف من حدة النص السابق؛ بحيث يتم التقليل من المسائل المحظـور التحكيم فيها في نطاق المنازعات الخاصة الدولية. فمن حق المشرع الإماراتي أن يحظر التحكيم في العديد من المسائل الوطنية البحتة، في حين أنه ليس من حقه أن يفعل نفس الشيء بخصوص المنازعات الخاصة الدولية، والتي تمـس مـصالح الـتجارة الدولـية بطريقة واضحة مؤثرة. وما نقول به، ليس بالجديد، حيث سبقنا إلى ذلك العديد من الفقهاء المصريين.

ثانياً: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها

وهـذا الـشرط أفادته صراحة المادة ٢٣٦ "وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صـدر فيه" وهكذا يعود المشرع الإماراتي إلى استعمال المعيار الجغرافي من جديد. وعلى هذا الأساس، إذا كان الحكم المعني صادراً في فرنسا، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ، ما يفيد قابلية الحكم المتقدم للتنفيذ في فرنسا، وبالمثل، إذا كان الحكم المعني صادراً في هولندا، فمن اللازم، أن يقدم طالب التنفيذ. ما يفيد مـا تقدم أيضاً، وهكذا. ومن المتصور أن يكون الحكم المعني غير قابل للتنفيذ فـي فرنـسا رغم صدوره فيها، كما أنه من المتصور، أن يكون الحكم سالف الذكـر غير قابل للتنفيذ في هولندا، رغم صدوره فيها. هنا لن يكون من الجائز

تنفيذ هذا الحكم في الإمارات، إعمالاً للنص السابق، رغم إمكان تنفيذ هذا الحكم في إنجلترا والبرتغال. ولكن السؤال المطروح، هو كيف يتم إثبات قابلية الحكم للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها؟

هل يلزم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها؟ أم أن هناك دليلاً آخر يمكن تقديمه في هذا الخصوص؟

لنفترض أن الحكم التحكيمي المعني قد صدر في مصر، وإثبات صلاحية هذا الحكم للتنفيذ في مصر، تقتضي الحصول على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، ولن يتم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، إلا بعد استنفاد إحدى الوسيلتين التاليتين: إذا كان الحكم خاضعاً لقانون التحكيم المصري ١٩٩٤/٢٧، ففي هذه الحالة يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية بعد موافقة رئيس محكمة استئناف القاهرة، أو من ينيبه، أو من أي رئيس محكمة استئناف مصرية كمحكمة استئناف طنطا، أو محكمة استئناف الإسكندرية. فإذا ما وافق رئيس محكمة الاستئناف المعنية على طلب التنفيذ، فإنه سوف يأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. ولكن الأمور لا تسير بمثل هذه السهولة، حيث الراجح أن يقوم المراد التنفيذ ضده، بالطعن على القرار السابق أمام المحكمة المختصة، ومن المتصور أن يتم الطعن على الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، حتى يصل الأمر إلى محكمة النقض المصرية، فتقول كلمتها النهائية في هذا الخصوص. وكل ما تقدم، كان بخصوص الطريق الأول، وهو الطريق الأيسر، أما الطريق الثاني، وهو الأصعب، فهو خاص بالحالة التي يكون فيها الحكم خاضعاً لقانون المرافعات المصري، خاصة المواد ٢٩٦ وما بعدها من القانون المتقدم. فهنا سوف يلجأ طالب التنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، رافعا دعوى الأمر بالتنفيذ أمامها، والثابت أن هذه الدعوى غير مقدرة القيمة، فيجوز الطعن على الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف، ويجوز الطعن على الحكم الاستئنافي، أمام محكمة النقض، إذا توافرت إحدى حالاته. وسوف يستغرق الأمر وقتاً طويلاً. وفضلاً عن ذلك،

فمن المتصور رفع دعوى بطلان ضد الحكم التحكيمي المعني، والمعروف أنه يجوز الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى البطلان.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأن الشرط الماثل، يزيد طالبي التنفيذ من أمرهم عسرا، وسوف يعطل تنفيذ الحكم في دولة الإمارات، انتظاراً لحصول طالب التنفيذ على الصيغة التنفيذية حكمه الصادر في مصر على سبيل المثال. وما يحدث في مصر، يمكن أن يحدث في دول أخرى، إذا كانت قوانينها تنهج منهج المشرع المصري ذاته. فمن الواجب إزاء ذلك، إلغاء الشرط الماثل، نظراً لعدم الحاجة إليه، وباقي الشروط محل العرض، كافية للتأكد من سلامة هذا الحكم وقابليته للتنفيذ في إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة. ولكن على أي حال، فإن الشرط محل العرض لم يزل قائماً، وفعالاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ومن ثم فهو واجب الاحترام، وذلك حتى يتم إلغائه.

ثالثاً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة: (٣٩٧)

وهذا الشرط لم يرد بمثل هذه الصراحة في القانون، حيث أن المادة ٢٣٦ تنص على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي..." والمادة السابقة، قد وردت بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وإزاء هذا الوضع، يتم تطويع نص المادة ٢٣٥، بحيث تناسب طبيعة التحكيم، فالنص المعني يشترط للتنفيذ "أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها" والنص المتقدم، بصورته سالفة الذكر، لا يصلح للتطبيق بطريقة مباشرة على أحكام المحكمين، ومن ثم يجب تطويع النص السابق، بحيث يكون صالحاً للتطبيق على هذه الأخيرة. وبناء على ما تقدم، حولنا النص السابق إلى الشرط محل العرض. ولكن السؤال المطروح الآن، متى تكون المحكمة التحكيمية مختصة.

---

(397) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

تـنص المـادة ١٩ مـن قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "١- يـسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فـيها المـوطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلف موطنا يسري قانـون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانـون آخـر هو المراد تطبيقه..." [٣٩٨] وتنص المادة ١٠٥ من القانون المتقدم علـى أن "قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عـندما يطلـب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانـون الـواجب التطبيق من بينها". [٣٩٩] في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الاتفاق على التحكيم هو عقد، يخضع للمادة ١٩ من القانون سالف الذكر، وذلك وفقـاً للتكيـيف الـسليم للمسألة المتقدمة. فالبعض قد يقوم بتكييف الاتفاق على التحكـيم بوصفه مسألة إجرائية ومن ثم يخضعه لقانون الدولة التي تباشر فيها إجـراءات الخـصومة التحكيمـية، في حين أن البعض الآخر، يكيف المسألة المعنية، وذلك باعتبارها مسألة تعاقدية تخضع للقوانين الواردة حصراً في المادة ١٩، وهـي على الترتيب: قانون الإرادة، قانون الموطن المشترك، قانون دولة العقـد. فـإذا اتفق الخصوم على إخضاع اتفاقهم على التحكيم للقانون الإيطالي، فـإن القانون المتقدم هو الذي يحكم مسألة صحة تكوين المحكمة التحكيمية، أو صـدور الحكـم المعني من محكمة تحكيمية مختصة من عدمه. والقانون الذي تنـصرف الإرادة الـضمنية للخصوم إليه، لحكم الاتفاق السابق، هو الذي يحكم المـسألة المعروضـة، وذلـك، حـال عدم وجود إرادة صريحة في تحديد هذا القانـون، وفـي مـرحلة تالية، يتعين اللجوء إلى قانون الدولة التي يوجد فيها المـوطن المـشترك للخصوم، حتى يحكم المسألة المتقدمة. وعلى هذا الأساس، فإن كان هذا الموطن هو ألمانيا، فإن القانون الألماني هو الواجب التطبيق على اتفـاق التحكـيم، وإن كـان هذا الموطن هو بريطانيا، فإن القانون المتقدم، هو

---

[398] راجع في ذلك تفصيلاً: د. هشام خالد، الشرط السالب، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

[399] د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

الــواجب التطبيق وهكذا. لكن من المتصور اختلاف مواطن الخصوم، وفي هذه الحالــة يتعين تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد؛ أي الدولة التي أبرم فيها العقد أو الدولة التي تم تنفيذ العقد على ترابها. فمن المتصور إزاء ذلك، تطبيق القانون الخاص بالدولة التي تم فيها الاتفاق على التحكيم، كذا من المتصور، أن يتم تطبيق قانون الدولة التي تم إجراء الخصومة التحكيمية على ترابها.

رابعاً: شرط التبادل:

وهــذا الــشرط موجــود في العديد من النظم القانونية، ومنها القانون المــصري. وهــو موجــود بالنسبة للأحكام القضائية كما رأينا آنفا. ومن هذا المنطلق، يجب أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المراد تنفيذه في دولــة الإمــارات، تحترم الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة الإمارات بحيث تقــوم، بالأمر بتنفيذها هناك. فإذا كانت الدولة المعنية، ترفض من حيث المبدأ تنفيذ الأحكام التحكيمية الإماراتية، هنا بالمثل، سوف ترفض المحاكم الإماراتية، تنفــيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية المعنية. ويمكن أن نعطي مثالاً على ذلك. إذا افترضــنا جــدلاً، أن الحكم المراد تنفيذه قد صدر في إيطاليا، وكان الثابت أن المحــاكم الإيطالية ترفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة الإمارات، هــنا بالمثل، من حق المحاكم الإماراتية رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة فــي إيطاليا. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت المحاكم الألمانية تحترم الأحكام التحكيمــية الإماراتــية، وتقوم بالأمر بتنفيذها، فمن حق المحاكم الإماراتية، أن تحتــرم الأحكــام التحكيمــية الــصادرة في ألمانيا، بحيث تأمر بوضع الصيغة التنفــيذية علــيها. ولكن يثار التساؤل، حول تحديد الدولة التي تم صدور الحكم التحكيمــي فــيها: هل هي الدولة التي تمت إجراءات الخصومة على ترابها، أم الدولة التي تمت المداولة فيها، أم الدولة التي تم توقيع الحكم على أرضها، فكل هذه الاحتمالات واردة، مثال ذلك، أن تتم إجراءات الخصومة في هولندا. ثم تتم المداولة في بلجيكا، ثم يتم التوقيع على الحكم في ألمانيا ومن المتصور، أن يتم التوقــيع على الحكم في عدة دول، كأن يقوم المحكم الأول بالتوقيع على الحكم فــي البرتغال، ويقوم المحكم الثاني بالتوقيع على الحكم في أسبانيا، وأخيراً يقوم

المحكـم الثالث بالتوقيع على الحكم في سويسرا وهكذا. ففي الأحوال المتقدمة، يـثار التـساؤل، حول كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يمكن لنا إعمـال مـبدأ التـبادل محل العرض. نرى، أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، هو الذي سوف يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فـيها الحكـم محـل العـرض، وهل هي دولة الإجراءات التحكيمية، أم دولة المداولـة، أم دولـة التوقيع على الحكم. وفي حال تعدد الدول التي حدثت فيها التوقـيعات مـا هـي الدولـة التي سيتم اختيارها، والقول بأن الحكم لتحكيمي المعني، قد صدر على ترابها لإمكان إعمال مبدأ التبادل. والصعوبات المتقدمة، لا تـثار إطلاقاً، عند إعمال شرط التبادل بالنسبة للأحكام القضائية، وذلك على النحو الذي سبق ذكره، لأن المعروف لنا جميعاً، أن الحكم القضائي يصدر بناء علـى سيادة دولة معنية، والمحكمة المعنية، سوف تكون منتمية بالضرورة لهذه الـسيادة، باعتـبارها جزء منها والحكم دائماً ما يصدر باسم هذه السيادة، وفي نطاقهـا الإقليمـي، فـإذا صدر الحكم من محكمة التمييز الألمانية، فهذا يعني بالضرورة صدور الحكم في الإقليم الألماني وهكذا. والصعوبات المتقدمة، كان مـن الواجب على المشرعين المختلفين مواجهتها، ووضع الحلول المناسبة لها، والحالة المتقدمة للقواعد الواردة والمنظمة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، فيه استـسهال مـن جانب المشرعين المتقدمين، ولكن تؤدي في الواقع العملي، إلى كثيـر مـن المشاكل، وذلك نتيجة تعدد الاجتهادات الفقهية والقضائية، في نفس الوقت.

ولكن ما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة، والذي سيوصـل المحكمـة الإماراتـية المختصة للحل المطلوب. نرى أن إجراءات الخـصومة، إنمـا تخضع أيضاً لقانون الإرادة. فمن حق الخصوم إخضاع مثل هـذه الإجـراءات للقانون الذي يحكم الاتفاق التحكيمي ذاته، ومن المتصور أن يـتفق الخـصوم، على إخضاع هذه المسألة لقانون آخر خلافاً لما تقدم، ومثال ذلـك، أن يـتفق الخصوم على إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الإيطالي، وعلى إخـضاع إجراءات الخصومة للقانون الفرنسي على سبيل المثال. وعلى العكس

من ذلك، فمن المتصور أن يتفق الخصوم عل إخضاع اتفاق التحكيم والخصومة معـاً، لقانون واحد هو القانون السويسري، فكل هذه الاحتمالات واردة. وتعدد القوانـين التـي تحكـم التحكيم سوف يزيد الصعوبات، عندما تمارس المحكمة الإماراتية سلطاتها في مواجهة هذا الحكم، ولكن سوف تقل مثل هذه المصاعب، وذلـك حـال وحدة القانون المعني. وفي أي حال، فإن قانون الإرادة هو الذي سـيحكم مـدى توافـر الـشرط الماثل من عدمه. يبقى علينا، أن نؤكد في هذا الخصوص، أننا قد أخضعنا التحكيم لقانون الإدارة، إعمالاً للمادة ١٠ من قانون المعـاملات المدنـية الإماراتي، كذا إعمالاً للمادة ١٩ من القانون المتقدم ذاته. فالقانـون الإماراتـي هـو المـرجع في التكييف، وهذا الأخير، يكيف المسألة المعروضة وذلك بوصفها مسألة تعاقدية ومن ثم تخضع لقانون الإرادة، وغيره من القوانين، التي نصت عليها المادة ١٩ سالفة الذكر. وما قلناه بخصوص مبدأ التبادل، فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية يصدق في المقام الماثل، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه، مع طبيعة الحكم التحكيمي.

خامساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم إماراتي

يجـب ألا يكـون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضا مع حكم قضائي إماراتي. ويجب أن يكون هذا الحكم نهائياً، أي استنفد طرق الطعن العادية، لأن الحكـم التحكيمـي الأجنبي، يجب أن يكون نهائياً. ومن هذا المنطلق، يجب أن يكون الحكم القضائي الإماراتي نهائياً أيضاً. فإذا كان هذا الحكم الأخير ابتدائياً، أي يجـوز الطعـن عليه بالطرق العادية، هنا ما كان من الجائز منع تنفيذ هذا الحكـم التحكيمي المعني، لأن هذا الحكم يعلو على الحكم القضائي الوطني في القـوة. أما في حالة تساوي الحكمين المعنيين في القوة، هنا يعلو الحكم الوطني علـى الحكم الأجنبي. كما يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكـم تحكيمي إماراتي. والمعروف أن الحكم التحكيمي الإماراتي، نهائي دائماً، حـيث لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. وعلى هذا الأساس، فـإذا تـساوى الحكمان التحكيميان في القوة، بأن كانا نهائيين، هنا يتعين إعلاء الحكـم التحكيمي الوطني، على نظيره الأجنبي. ولكن وجود دعوى قضائية أو

دعـوى تحكيمـية يمكن أن تمس الحكم التحكيمي المعني، أمر غير كاف لمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي؟

سادسا: حيازة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي

والمقـصود بـذلك أن يكون الحكم المعني نهائياً، لا يجوز الطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف. ذلك أن بعض النظم القانونية تجيز الطعن بالمعارضة علـى الحكـم التحكيمـي، وذلـك إذا كان غيابيا. كذا تجيز بعض التشريعات الاسـتئناف، وعلـى هذا الأساس، فإذا صدر حكم تحكيمي، في إيطاليا، وكان القانـون الإيطالي يجيز الطعن على الحكم التحكيمي بالمعارضة أو الاستئناف، فـي هذه الحالة، يجب الانتظار حتى يكون نهائياً باستنفاده للطرق المتقدمة. أما قـبل صـيرورة الحكـم المعنـي نهائياً، هنا لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم إلى القاضـي الإماراتـي بطلب الاعتداد به في دولة الإمارات. ويجب على طالب التنفيذ، أن يقدم شهادة تفيد حيازة الحكم قوة الأمر المقضي في الدولة التي صدر فيها. فإذا لم يفعل، لم يستطع القاضي الإماراتي أن يأمر بتنفيذ الحكم المعني في الإمارات.

سابعاً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية:

يجـب أن تكـون جمـيع إجراءات الخصومة التحكيمية صحيحة وفقا للقانـون الواجب التطبيق عليها، ألا وهو قانون الإرادة. وهذا الحكم مستفاد من النص سالف الذكر. وإذا كان الحكم التحكيمي قد تم الطعن عليه بالمعارضة أو الاسـتئناف، هـنا يتعـين أيـضاً، أن تكون إجراءات الاستئناف أو المعارضة صـحيحة، لأن مـثل هذه الإجراءات إنما تكمل الحكم التحكيمي بحيث يشكلان حكماً واحدا، ولكن في وثيقتين.

ثامناً: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية:

ذهـبت بعض الاتجاهات في الفقه المصري إلى القول، بأنه في حالات الاختـصاص الدولي الاستئثاري للمحاكم المصرية لا يجوز طرح النزاع على محكمـة أجنبـية، وبالمـثل لا يجوز حسم النزاع المعني عن طريق تحكيم يتم خـارج الـديار المصرية، بل يتعين حسم مثل هذه المنازعة عن طريق تحكيم

داخلـــي يـــتم على التراب المصري. وفي دراسة سابقة، قلنا، أن التحكيم خارج الـــديار المصرية جائز في كل أحوال، إعمالاً للحكم الصادر من محكمة النقض المـــصرية عام ١٩٥٦، كما أن محكمة التمييز السورية قد أقرت المبدأ السابق، فـــي العديد من الأحكام الصادرة عنها. [(٤٠٠)] وقد رأينا أن محكمة تمييز دبي قد ذهبت في اكثر من حكم، إلى القول بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، الأمر الذي يوحي، بان مسلك هذه المحكمة، يفتـــرض منطقياً أن تذهب إلى حظر التحكيم في الخارج. ولكن لحسن الطالع، فـــإن المحكمـــة المتقدمة، أجازت التحكيم خارج الديار الإماراتية، دون قيد أو شرط. وهذا المسلك جدير بالتأييد. وعلى هذا الأساس، لا مجال لاستلزام الشرط الماثل ، على وجه الإطلاق.

تاسعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام:

يجـــب ألا يكـــون الحكم التحكيمي، متعارضاً مع النظام العام في دولة الإمارات.

وبعـــد أن انتهيـــنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي لبيان مضمون دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ [(٤٠١)]

تـــنص المادة ٢/٢٣٥ من القانون الماثل على أنه: "يطلب الأمر بالتنفيذ أمـــام المحكمـــة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعـــوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي.." فمن اللازم، رفع دعـــوى الأمـــر بالتنفـــيذ دائمـــاً لإمكان الاعتداد بالحكم الأجنبي على التراب الإماراتي، سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيمي.

[(400)] د. هـــشام خالـــد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، طبعة ثانية، الباب الثاني.

[(401)] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٦٢ وما بعدها.

والظاهـر ممـا تقدم، أن المحكمة المختصة، التي ترفع دعوى الأمر بالتنفيذ إليها، هي الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها. وهذا النص منقول عن القانـون المصري، وبعض القوانين الأخرى. وعلى هذا الأساس، لا يجوز رفع دعـوى الأمر بالتنفيذ أمام المحاكم الجزئية، أو المحاكم الاستئنافية، أو محكمة التمييـز. كـذا فمـن اللازم أن تكون المحكمة الابتدائية المعنية، هي التي يراد التنفـيذ فـي دائـرتها، وليس أية محكمة ابتدائية. وعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائـية، إنما يفيد تقدير المشرع الإماراتي لدعوى الأمر بالتنفيذ، وكان بوسع هـذا المشرع عقد الاختصاص للمحاكم الجزئية أحياناً وللمحاكم الابتدائية أحياناً أخرى، وفقاً لقيمة الدعوى. ولكنه لم يفعل، بل عقد الاختصاص لمحكمة واحدة هـي المحكمة الابتدائية، باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام، كذا باعتبار دعـوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة. وخلافاً لما تقدم، لم يذهب المـشرع الإماراتـي، مـذهب المشرع الإيطالي، الذي عقد الاختصاص بهذه الدعـوى لمحكمة الاستئناف. وقد قام المشرع المصري في القانون ٢٧/١٩٩٤ بمنح حق نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، بخصوص الأحكام التحكيمية الصادرة وفقاً للقانـون المـتقدم، لـرئيس محكمة استئناف القاهرة ورؤساء محاكم الاستئناف المختلفة، حال اتفاق الخصوم على ذلك. وكان اعتناق مسلك المشرع الإيطالي، ومـنح الاختـصاص لمحكمـة الاستئناف. وندعو المشرع الإماراتي للتدخل، وتعديل النص المعني، بحيث يمنح الاختصاص المعني، لمحكمة الاستئناف التي يـراد التنفيذ في دائرتها. وعلى أي حال، فمن اللازم، رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمـام المحـاكم الإماراتـية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبـي المعنـي، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام الإماراتية، لأن شرط التبادل لا ينصرف بحال إلى الإجراء المماثل. وينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائـية، حتـى ولـو كانـت الدولة التي صدر فيها الحكم تعقد الاختصاص لمحكمـة أخـرى، مـثل المحكمة الاستئنافية، أو المحكمة الجزئية، لأن شرط التـبادل، لا يعمـل بخصوص المسألة المماثلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى العادية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر

فـيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم الإماراتي بطلب على عريضة، لأن شرط التبادل لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، على أن "تــرفع الدعــوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها ويجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات الآتية:

١- اســم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله.

٢- اســم لمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره، فإن لم يكــن للمدعـــى عليه أو لمن يمثله موطن أو محل عمل معلوم فآخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل كان له.

٣- تعيين موطن مختار للمدعي في الدولة إن لم يكن له موطن فيها .

٤- موضوع الدعوى والطلبات وأسانيدها.

٥- تاريخ تقديم صحيفة الدعوى للمحكمة.

٦- المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

٧- توقيع رافع الدعوى أو من يمثله.

وتجــدر الإشـــارة إلـــى خصوصية دعوى الأمر بالتنفيذ، حث يتعين أن تكون بيانات صحيفة الدعوى متفقة مع هذه الخصوصية، وذلك على النحو التالي:

١- بـــيانات كاملـــة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات. فإذا كان حكماً جــزئياً فــيجب ذكــر اســم المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، ورقم الدعوى المفــصول فيها في الخارج، الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم. ويصدق النظر المتقدم، حال صدور هذا الحكم من محكمة كلية أجنبية. وقد يكون الحكم صادراً مــن محكمة استئنافية أجنبية (جزئي مستأنف – استئناف عالي) هنا من الواجب ذكــر جمــيع البــيانات الخاصة بالحكم الصادر من محكمة أول درجة، كذلك البيانات الخاصة بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف. وإذا كان الحكم المعني، صـــادراً من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فمن الواجب ذكر بيانات الحكم

الصادر من جميع المحاكم السابقة عليها، كذا البيانات الخاصة بالحكم التمييزي. وإذا تعلق الأمر بحكم تحكيمي، فيجب أن تتضمن صحيفة الدعوى بيانات كافية عن الحكم التحكيمي، ،جلسة صدوره، ورقم الدعوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادراً عن مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل كل واحدة منها رقماً محدداً، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس.

ويضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعوى رقم دعوى الأمر بالتنفيذ في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني على ترابها. وإذا تم الطعن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجودة في قانون هذه الدولة، كالمعارضة، الاستئناف، التمييز، فمن الواجب في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة، وجلسات الحكم فيها.

٢- وموضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي، وتم حسم الأمر هناك. والأساس القانوني لهذه الدعوى هو المواد سالفة الذكر. وعلى هذا النحو يجب أن تنتهي صحيفة هذه الدعوى إلى طلب تذييل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية.

والمعروف أن المدعي في هذه الدعوى هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب تنفيذ الحكم في دولة الإمارات والمدعى عليه في هذه الدعوى هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمور، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج، برفع دعوى الأمر بالتنفيذ في دولة الإمارات، حيث ليس من مصلحته ذلك. ولكن من المتصور أن يقوم الأخير (أي المحكوم ضده) برفع دعوى سلبية أمام المحكمة الإماراتية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده في الخارج، سواء أكان الأخير حكماً قضائياً، أم حكماً تحكيمياً. فهذه دعوى وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توقي الحكم الصادر ضده في الخارج. ومن المتصور أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية، بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا

الطلــب في الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج وتذييله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ في صورتها العادية.

ويــرى الــبعض أنه يجوز طلب تنفيذ الحكم الأجنبي في صورة طلب عــارض، أثناء نظر خصومة أخرى شريطة أن تكون المحكمة المعنية مختصة بنظــر الطلب الأصلي والعارض، وأن يوجد ثم ارتباط بين الطلبين بحيث يبرر إصــدار الأمــر بالتنفــيذ. وهذا الحل، يمكن الأخذ به في دولة الإمارات لتقليل درجــة الشكلية. ولكن سوف يقتصر الأمر هنا على الدعاوى المعروضة على المحاكم الابتدائية فقط، لأنها المختصة بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ. فإذا افترضنا أن هــناك دعــوى موضــوعية معروضــة على المحكمة الابتدائية، فمن حق الخــصوم طلــب الاعتداد بحكم أجنبي معين، نظراً لارتباط الدعويين السابقين، دونما حاجة لقيام المحكوم له برفع دعوى مبتدأة أمام هذه المحكمة. وفي العادة يكــون طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، هو مسألة أولية عارضة ولازمة للفصل فــي الدعوى الموضوعية المعنية، بحيث لا تستطيع المحكمة الفصل في الطلب الموضــوعي الماثل أمامها، قبل الفصل في مسألة صحة الحكم الأجنبي المعني. ويمكــن أن نعطــي مثالاً على ذلك: الطلب المعروض على المحكمة هو طلب المــشتري فــي اســترداد الثمن الذي دفعه للبائع، والحكم الصادر في الخارج، قــضى بــبطلان عقد البيع المعني. هنا من الملائم تمكين المدعي في الدعوى السابقة، من طرح طلبه على المحكمة المتقدمة ذاتها والذي يخلص في الاعتداد بــالحكم الأجنبي المعني. لأن الفصل في هذا الطلب، سوف ييسر على المحكمة الفــصل في الطلب الموضوعي الماثل أمامها، لأنها لو اعتدت بالحكم الأجنبي، ســيكون مــن الميسور عليها الفصل في طلب استرداد الثمن. ولا شك هنا في وجود ارتباط بين الطلبين، بحيث يبرر الطلب العارض، وفضلاً عن ذلك، فإن المحكمــة المختــصة يجــب أن تكــون مختصة بنظر الطلبين معاً، أي الطلب الأصلي، والطلب العارض.

ويــذهب الــبعض إلــى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ يجب أن يكونــوا هــم ذات الخــصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم

عليه. وعلى هذا الأساس، لا يجوز التدخل الهجومي أو الانضمامي. ومع ذلك، نــرى أنـــه يصعب التسليم بالرأي المتقدم، في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهــذه المــثابة، لا نــستطيع أن نقطع في الأمر من الآن، كما ذهب إلى ذلك صـــاحب الـــرأي السابق. وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صدر الحكم المعني عن محاكمها من الحكم الإماراتي هو الذي يحدد لنا من هم أطـــراف خـــصومة الأمـــر بالتنفيذ. فإذا كان قانون الدولة (إيطاليا على سبيل المـــثال) يجيـــز التدخل في خصومة تنفيذ حكم إماراتي، هنا يجوز التدخل أمام القاضـــي الإماراتي أما إذا كان القانون الإيطالي، لا يجيز التدخل، فهنا لا يكون ذلـــك جائـــزاً في دولة الإمارات العربية المتحدة احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب الـــبعض، إلـــى أنه لا يحق للمحكوم له طالب التنفيذ أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمـــة الإماراتـــية، لما يترتب على ذلك من المساس بنطاق الخصومة التي حـــسمها الحكم المراد تنفيذه، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. مع ذلك، يجـــوز للقاضي الإماراتي، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التي لم يستطع أطراف الخصومة إبداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة، وذلك منعاً من تعدد الإجـــراءات، وتجنباً لزيادة النفقات، كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتـــزام موضـــوع الحكـــم المراد تنفيذه نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه أو وفقاً لأحكـــام المقاصة، كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحاً وفقـــاً للقانـــون الذي يحكمه وأن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً، على أساس أن المحكـــوم لـــه لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. وفضلاً عن ذلك، يحـــق للمحكوم عليه، أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكـــم المعني للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الإمارات قد تجرد من قـــوته التنفـــيذية فـــي الدولة التي صدر فيها أو أنه قد انقضى بالتقادم. وفي أي حـــال، يتعـــين علـــى المحكوم عليه إثبات صحة ادعاءاته ويتعين على القاضي الإماراتـــي، أن يـــتحقق مـــن تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفـــيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات. ولا مشكلة في الأمر إذا كان في وسع

هـذا القاضـي الوقوف على الأمور المتقدمة بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكـر، وعلى العكس من ذلك، فقد يكون ذلك غير ميسور له، فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني، تمهيداً للأمر بالاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات وفضلاً عن ذلك يحق للقاضي الإماراتي، أن يتـصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، والتي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

منح الأمر بالتنفيذ (٤٠٢)

إذا ما استوثق القاضي الإماراتي من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه في دولـة الإمـارات، أمـر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ويحق إعطاء المحكـوم ضـده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الـدين بالـدرهم الإماراتـي بـدلاً مـن العملة الأجنبية المحكوم بها، كالجنيه الاسـترليني، والفرنك السويسري، والجنيه المصري .. الخ فهذه الأمور تتعلق بالتنفـيذ وطـريقته، وبهـذه المـثابة تخضع لقانون القاضي الآمر، أي القانون الإماراتـي. وفي النهاية، فإن صدور الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه في دولة الإمارات، ليس كافيا بذاته، لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبري فـي دولة الإمارات، حيث يتعين على الأخيرة، وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكـم. وإزاء ذلـك يـثور التـساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل سيكون ذلك فور صدور الحكم من المحكمة الابتدائية الإماراتية، أم أن ذلـك يتراخى لوقت لاحق، كذا هل توضع هذه الصحيفة على أي حكم أم على نوع معين من الأحكام دون سواه.

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه:

الـثابت أن الحكم الصادر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وتنفيذه في دولـة الإمـارات، إنمـا يخضع للقواعد العامة في التنفيذ، والتي يقررها قانون الإجـراءات المدنية الإماراتي محل العرض. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن

---

(402) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٦.

الأحكـــام التـــي يجـــوز تذييلها بالصيغة التنفيذية هي أحكام الإلزام، وذلك دون الأحكـــام المقررة المنشئة، لأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبـــري. وعلـــى هذا الأساس، فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات حكماً منشئاً أو كان مقرراً فلا يجوز شمولها بالصيغة التنفيذية ومثال ذلك الحكم الـــصادر بفـــسخ عقد بيع معين، أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد أطـــراف العقـــد المعني أو ما شاكلها من أحكام. فالأحكام المتقدمة لم تلزم أحداً بأي شيء، ومن ثم، فلا يجوز – والأمر كذلك – تذييلها بالصيغة التنفيذية. فإذا تعلـــق الأمـــر بحكم إلزام، فإن الحكم الصادر بتنفيذه، لا يجوز تذييله بالصيغة التنفـــيذية إلا إذا كـــان حائـــزاً لقـــوة الأمر المقضي أو إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجـــل. والثابت أن الدعوى غير المقدرة القيمة في القانون المصري، يجوز الطعـــن علـــيها بالاســـتئناف في جميع الأحوال، ولكن ما حكم هذه المسألة في القانون الإماراتي؟ تنص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات المدنية الماثل على أنه "تخـــتص الدوائـــر الجزئية المشكلة من قاضي فرد بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنـــية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف درهم .. وفي جميع الأحوال يكون حكم الدوائر الجزئية انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرين ألف دهـــم. وتخـــتص الدوائر الكلية ... بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التـــي ليـــست من اختصاص الدوائر الجزئية.." وتنص المادة ١٥٨ من القانون المـــتقدم ذاتـــه، على أنه "للخصوم في غير الأحوال المستثناه بنص القانون أن يـــستأنفوا أحكام المحاكم الابتدائية أمام محكمة الاستئناف المختصة". وفي ضوء مـــا تقـــدم، يمكـــن القول بأن الحكم الصادر من المحكمة الإماراتية المعنية في دعـــوى الأمر بالتنفيذ، يجوز الطعن فيه بالاستئناف دائماً. وإذا افترضنا جدلاً، أن المـــشرع الإماراتـــي، قـــد جعل نصاباً انتهائياً للمحاكم الابتدائية، كما فعل بالنـــسبة للمحـــاكم الجزئية، ففي هذه الحالة، سوف تكون دعوى الأمر بالتنفيذ دعـــوى غير مقدرة القيمة في كل الأحوال، أي مهما كانت قيمة الحكم الأجنبي المعني، فإنه سوف يكون من الجائز الطعن عليه بالاستئناف دائماً، وهذا مجرد فرض جدلي. لأن الأمر يتعلق بتحويل سيادة، أي إضفاء السيادة الإماراتية على

الحكم الأجنبي، وهي مسألة لا ترتبط إطلاقاً بقيمة الحكم الأجنبي المعني. وبهذه المثابة، لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ من جانب المحكمة الابتدائية، أن يذيل هذا الحكـم بالـصيغة التنفـيذية إلا بعـد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاســتئنافية، أو لفــوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه من جانب المحكوم ضده، كل ذلك، ما لم يكن الحكم الآمر بالتنفيذ مشمولاً بالنفاذ المعجل.

رفض طلب التنفيذ: [٤٠٣]

إذا اســتبان للقاضي الإماراتي، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفـيذ الحكم المعني في الإمارات، فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ والحكم الــصادر بــرفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن النص ســالف الذكر، يجيز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائــية. وعلـــى هذا الأساس، يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختصة. وقد تنتهي محكمة الاستئناف إلى إلغاء الحكــم الــصادر من المحكمة الابتدائية برفض طلبه، ويترتب على ذلك إمكان تنفــيذ الحكــم المعنـــي، لــصيرورته نهائياً. وعلى العكس من ذلك، فقد تنتهي المحكمـــة الاستئنافية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة. وفي هذه الحالـــة، يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه. يذهب البعض إلى أن الحكم المعني، يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنه فيه. ويذهب البعض الأخر، إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القــيمة. ونحـــن نؤكد سلامة الرأي الأول في نطاق القانون الإماراتي. حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض طلب التنفيذ، والوقائع التي أثبتها هذا الحكم، فما تم رفــضه، هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتها هذا الحكم، ومـــن ثـــم يكـــون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في إثبات الوقائع المعنية فقط. ويـــذهب الـــبعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وبهـــذه المـــثابة، لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ،

---

[403] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٨ وما بعدها.

هــذا مـــا لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم. فهنا يجوز إعادة الــتقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمــر بالتنفــيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بالــرفض لا يحــوز حجــية الشيء المقضي فيه، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. نفتــرض جدلاً، أن سبب رفض طلب التنفيذ هو تعارض الحكم مع النظام العام فـــي دولـــة الإمـــارات، فمـــا المانع، من أن يتغير مفهوم النظام العام في دولة الإمـــارات، ومثل هذا الوضع لابد أن يمكن المرفوض طلبه، من أن يتقدم مرة ثانـــية، بطلـــب الأمر بالتنفيذ. ومن المتصور أن تجيبه المحكمة الإماراتية وأن تحكـــم لـــه بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه، نظراً لتغير مفهوم النظام العام في دولـــة الإمـــارات. كـــل ذلك شريطة ألا يكون الحكم قد تقادم بوصفه كذلك في دولـــته أو في دولة الإمارات. ونفترض أن سبب الرفض هو عدم جواز التحكيم فـــي المـــسألة المعنية في دولة الإمارات، ثم حدث تعديل تشريعي، تم بمقتضاه إجـــازة التحكيم في المسألة التي كان من المحظور التحكيم فيها، فلماذا لا نسمح لمـــن رفـــض طلب تنفيذه، أن يتقدم للمحكمة الابتدائية المعنية مرة ثانية بطلب الأمر بالتنفيذ، استفادة من المتغير المتقدم.

مدى جواز الطعن بالنقض: (٤٠٤)

تنص المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية، على أنه "١- للخصوم أن يطعـــنوا بالـــنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

ج- إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

---

(404) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

د- إذا كــان فــصل في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي به.

هـ- خلو الحكم من الأسباب أو عدم كفايتها أو غموضها.

و- إذا حكم بما لم يقبله الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٢- وللخــصوم أن يطعــنوا على أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي، أياً كانــت المحكمة التي أصدرته فصل في النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.

٣- وتكــون الأحكــام الصادرة من محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلــة للطعــن بالــنقض". ففــي كل الأحوال المتقدمة، يجوز للخصوم الطعن بالنقض، على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإماراتية المعنية. والمسلك المتقدم، يقترب كثيراً، من مسلك المشرع المصري، فقد نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المصري على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التالية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقــع بطــلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم" كذلك نــصت المادة ٢٤٩ من القانون المتقدم ذاته على أنه" "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمــة النقض في أي حكم انتهائي – أيا كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي" فالنــصوص الــسابقة قريبة من تلك التي أوردها المشرع الإماراتي. ويدل ذلك علــى اقــتفاء المشرع الإماراتي أثر المشرع المصري، الأمر الذي يفيد إمكان الاســتفادة مــن الأحكــام القضائية والاتجاهات الفقهية اللاتي تتعلق بالنصين السابقين.

تكلمنا فيما تقدم، عن حق الخصوم في الطعن في الأحكام الصادرة في دعــوى الأمــر بالتنفيذ. وإذا فوت الخصوم مواعيد الطعن بالنقض، فمن حق الــنائب العــام الإماراتــي الطعن بالنقض على الأحكام محل العرض، وهذا ما

أوضـــحته المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت الأخيرة على أنـــه "للـــنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطـــي من وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢- الأحكـــام التـــي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضى بعدم قبوله.

ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم"

إذاً، فمن حق النائب العام الإماراتي، الطعن على الأحكام الصادرة من محـــاكم الاســـتئناف الإماراتية، أيا ما كان مضمون هذه الأحكام، أي تلك التي ســـمحت بالتنفـــيذ، أو تلـــك التي رفضت التنفيذ. فمن المتصور أن تكون هذه الأحكـــام خاطـــئة، والخـــصوم قد فوتوا ميعاد الطعن، وعلى هذا الأساس، فإن للـــنائب العـــام الإماراتي، أن يتدارك الأمر، ويطعن بالنقض في هذه الأحكام، بحيث تقوم محكمة النقض الإماراتية بتصحيح مثل هذا الخطأ.

ويجـــوز لمن رفض طلبه، أن يرفع دعوى جديدة ومبتدأة أمام القضـاء الإماراتـــي، مطالـــباً الحكـــم لـــه بـــذات الطلبات التي قضي له بها في الحكم المـــرفوض تنفيذه في الإمارات. ولا يحق للمحكوم ضده، أن يدفع بحجية الأمر المقضي، وذلك على أساس اختلاف سبب الدعويين، فسبب دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم المراد تنفيذه، بينما سبب الدعوى الجديدة هو الحق الموضوعي الثابت في الحكم الأخير.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في دولة الإمارات [٤٠٥]

انتهينا فيما تقدم من دراسة مدى تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية في الإمارات. ونتطرق الآن إلى دراسة الوجه السلبي لنفاذ الحكم الأجنبي في الإمارات. والمقصود بذلك: مدى تمتع هذا الحكم بحجية الشيء المحكوم فيه. كذا يثور التساؤل حول إمكان التمسك بالحكم المتقدم، بوصفه دليلاً في الإثبات، إذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في الإمارات، وذلك على نحو ما سلف تفصيلاً.

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع:

لم ينظم المشرع الإماراتي مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات. وبالمثل فإن المشرع المصري، لم ينظم هذه المسألة أيضاً. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى القول، بأن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالحجية في مصر، إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه "ذلك أن التسليم بحجية الحكم الأجنبي مجرداً من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى وهو ما لا يجوز". وقد لقى هذا الاتجاه نقداً شديداً من الفقه، حيث أن استلزام رفع دعوى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته هو إسراف في الشكلية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجة بما قضى به أمام المحاكم المصرية دون حاجة لوضع الأمر بالتنفيذ عليه، شريطة أن تكون الأخيرة، قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في مصر. وبالمثل يمكن القول، بأنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإماراتية، وكان موضوع الدعوى قد سبق حسمه بموجب حكم أجنبي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هذا الحكم إلى المحكمة الإماراتية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد: هل لهذه المحكمة في كل الأحوال سلطة التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ مثل هذا الحكم في دولة الإمارات؟

---

[405] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠١ وما بعدها.

نفتـــرض أن هـــذه المحكمـــة، هي محكمة جزئية، ثم نفرض أن هذه المحكمة ابتدائية، ثم نفرض أن هذه المحكمة استئنافية. فما مدى حق كل محكمة من هذه المحـــاكم فـــي التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ هذا الحكم في الإمارات، وذلـــك تمهـــيداً للفـــصل في الدفع المبدي أمامها بسابقة الفصل في الدعوى في الخارج، أي الدفع بحجية الشيء المقضي؟ لا صعوبة في الأمر، إذا كان النزاع الموضـــوعي الجديـــد، مطروحاً على محكمة ابتدائية إماراتية، فهنا ستكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ ومن ثم يحق لها فحص الحكم الأجنبي، والفـــصل في مسألة تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في الإمارات من عدمه. فإذا تيقـــنت هذه المحكمة من توافر جميع الشروط المعنية في حق هذا الحكم حكمت بعـــدم قـــبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة أمام المحكمة المتقدمة ذاتهـــا. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمة إلى عدم توافر الشروط المعنية في حق الحكم سالف الذكر، هنا سوف تحكم هذه المحكمة بـــرفض الدفـــع المبدى من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بمـــوجب الحكم الأجنبي المعني، وسوف تستمر هذه المحكمة في نظر الدعوى الموضـــوعية الماثلـــة أمامهـــا. فاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعويين الموضـــوعية والأمـــر بالتنفيذ سهل المهمة علينا ونعتقد أن رأينا المتقدم، سوف يـــتلقاه الفقـــه والقضاء بقبول حسن. ولكن علينا أن نبحث فرضين آخرين سلف ذكـــرهما: الفـــرض الأول وفيه يكون النزاع الموضوعي الجديد معروضاً على محكمـــة جـــزئية، فهـــل يحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفـــصل فـــيها بمـــوجب حكـــم أجنبي، أمام محكمة جزئية، علماً بان المحكمة الابتدائية هي الوحيدة صاحبة الحق في الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، أي أن المحكمـــة الابتدائـــية هي صاحبة الصفة في فحص الحكم الأجنبي والتحقق من مـــدى تمـــتعه بالـــشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، أم أن ذلك هو أمر محظـــور على هذه المحكمة الجزئية، وما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالـــة؟ مـــن المتصور وجوب وقف الدعوى المطروحة أمام المحكمة الجزئية المختـــصة، لحـــين قـــيام المحكمة الابتدائية المعنية، بالفصل في دعوى الأمر

بالتنفيذ، والتي يتعين على المدعي عليه أن يرفعها أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، وغالباً ما يكون هذا الحكم منشئاً أو مقرراً. لأنه لــو كان حكم إلزام لبادر المحكوم له (المدعى عليه) باللجوء مباشرة إلى دعوى الأمــر بالتنفــيذ، بهــدف تنفيذ هذا الحكم في دولة الإمارات. من المعروف أن دعــوى الأمــر بالتنفــيذ لا تنتج آثارها، إلا بعد استنفاد المرحلة الابتدائية، ثم المــرحلة الاستئنافية. فإذا حصل المدعى عليه سالف الذكر، على حكم استئنافي بالاعــتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في دولة الإمارات، ففي هذه الحالة في وسعه أن يــتقدم بهذا الحكم، إلى المحكمة الجزئية سالفة الذكر، طالباً منها الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة أمامها، لسابقة الفصل فيها من الخارج، مؤيداً دفعه بالحكم الاســتئنافي ســالف الذكر. هذا أحد الحلول المتصورة والتي نقترحها ونطرحها علــى بــساط الــبحث. ولكن هناك حل آخر يمكن طرحه في هذا المقام، وهو الآتــي: أن نعطــي قاضــي المحكمة الجزئية، سلطة التصدي لبحث مدى تمتع الحكــم الأجنبــي المعنــي، بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، وذلك بوصــفه مــسألة عارضــة، بحيث ينتهي به الأمر إلى الفصل في الدفع المعني والماثــل أمامــه، بحيث يقضي بقبول الدفع بعدم القبول، وذلك إذا ما تحقق من توافــر الــشروط اللازمة لنفاذ الحكم المتقدم في دولة الإمارات، أو أن يقضي وعلــى العكس من ذلك، برفض الدفع بعدم القبول، وبقبول الدعوى الموضوعية الجديــدة، والماثلــة أمامه، وذلك إذا استبان له عدم تمتع الحكم الأجنبي المعني بالــشروط اللازمــة لنفاذه في دولة الإمارات. كل ذلك دون أن يحكم صراحة بالاعــتداد بالحكم الأجنبي في دولة الإمارات، كذا دون أن يحكم صراحة بعدم الاعــتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات. حيث أن إصدار مثل هذين الحكمــين لــيس من اختصاصه، بل من اختصاص المحكمة الابتدائية. والحل الماثــل، يمكن أن يوفر لنا الوقت، عكس الحل الأول، الذي سوف يستطيل معه الأمــر، كمــا رأيــنا آنفاً. والحل الماثل لا ينطوي على شبهة تحايل من جانب المحكــوم لــه في الخارج، حيث أنه اختصم أمام المحكمة الجزئية عنوة، فهو مدعــى علــيه في الدعوى الجزئية، وليس مدعياً، حتى يقال أنه ترك المحكمة

الابتدائية المختصة، أو لجأ إلى محكمة جزئية، وهي غير مختصة. فهو لم يلجأ إلى المحكمة الجزئية بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، إنما لجأ إليها بدفع بعـدم قـبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المتقدم. أي أن طلب المدعى عليه هنا هو طلب سلبي، وليس طلباً إيجابياً. وإذا أردنا الحصول علـى حكم بالاعتداد بحكم ونفاذه في الإمارات، فمن المتعين عليه أن يلجأ إلى المحكمـة الابتدائية المعنية، طالباً منها ما تقدم، لأن المحكمة الجزئية، لم تعطه حكماً إيجابياً، ولكن اكتفت بإعطائه حكماً سلبياً بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، ليس غير.

يبقـى الفـرض الأخير، والخاص بالحالة التي ترفع فيها دعوى جديدة أمـام محكمة ابتدائية إماراتية بطلب الحكم بطلب موضوعي معين، ولا يتمسك المدعـى عليه بسابقة الفصل في النزاع في الخارج بموجب حكم أجنبي معين، وقـد يكون مرجع عدم التمسك بذلك ، هو عدم نهائية هذا الحكم في الخارج، أو عـدم حـيازته لوثيقته وبعد ذلك تحكم المحكمة المتقدمة برفض الدعوى، فهنا فـسوف يقـوم المحكوم ضده بالطعن على الحكم السابق أمام محكمة الاستئناف الإماراتية المختصة. ويثار ثم تساؤل، هل يمكن أن يتمسك المستأنف ضده بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها في الخارج أمام المحكمة الاستئنافية، وذلك بعد حـيازته للحكـم النهائـي الأجنبي، أم يتعين عليه طلب وقف الاستئناف، لحين حـصوله علـى حكـم ابتدائـي بـصحة ونفاذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الإمـارات؟ مـن المتصور أن نمكن المحكوم له في الخارج، من التمسك بعدم قبول الدعوى، أمام محكمة الاستئناف الإماراتية المختصة. ومن المتصور أيضاً أن تعطي هذه المحكمة سلطة الفصل في هذا الطلب، بحيث ينتهي بها الأمر إلى قـبول الاسـتئناف شـكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعـوى، اسـتناداً لوجـود حكم أجنبي نافذ في دولة الإمارات. وقد يعترض الـبعض علـى ذلـك، على أساس، أن محكمة الاستئناف ليست مختصة قانوناً بدعـوى الأمر بالتنفيذ، لأن هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية كما رأيـنا من قبل. ويجاب على ذلك، بأن محكمة الاستئناف سوف يقتصر دورها

علـــى الـــتأكد مـــن تمـــتع الحكـــم الأجنبي المعني بالشروط اللازمة لنفاذه في الإمـــارات، حتى تتمكن من الفصل في الاستئناف الماثل أمامها، فإذا ما تحققت من توافر شروط نفاذ هذا الحكم في الإمارات، هنا سينتهي بها الأمر إلى الحكم في الاستئناف فقط على نحو ما سلف، ولن تتعدى هذه الحدود بحال، أي أنها لن تحكـــم صـــراحة بالاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه وتذييله بالصيغة التنفيذية في دولـــة الإمـــارات. وعلـــى هـــذا الأساس، لن تتعدى على اختصاص المحكمة الابتدائـــية صـــاحبة الاختصاص الأصيل في المسائل المتقدمة. والحل الماثل، ســـوف يوفر لنا الكثير من الوقت. لأن الحل البديل سوف يستغرق وقتاً أطول. ذلك أنه حال تمكين المستأنف ضده من طلب وقف الاستئناف واستجابة المحكمة الاســـتئنافية لهذا الطلب. هنا سوف يذهب المستأنف ضده إلى المحكمة الابتدائية المختـــصة، بطلـــب الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في دولة الإمارات. وسوف تفصل هذه المحكمة في الطلب المتقدم. والحكم المرتقب من هذه المحكمة سوف يكـــون أحـــد الاحتمالين التاليين: الأول: هو الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الإمـــارات. وفـــي هذه الحالة، يتصور أن يقوم المحكوم ضده في دعوى الأمر بالتنفـــيذ، بـــالطعن علـــى الحكم السابق بالاستئناف. وهنا سوف تفصل محكمة الاســـتئناف فـــي استئنافين: الأول هو الموضوعي، والثاني هو استئناف الحكم الـــصادر فـــي دعـــوى الأمر بالتنفيذ. الاحتمال الثاني: هو رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، وفي هذه الحالة، يحق لمن رفض طلبه المتقدم، أن يرفع استئنافاً، طالباً الحكـــم بإلغـــاء الحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والحكم مجدداً بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات، وعلى هذا الأساس، فـــسوف تفـــصل محكمـــة الاستئناف في استئنافين: استئناف الحكم الموضوعي واســـتئناف دعوى الأمر بالتنفيذ. إزاء ذلك، يثار التساؤل، لماذا لا تمكن محكمة الاستئناف من البداية، بسلطة الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وهذا هو جوهر الحل الأول، الذي طرحناه علـــى بـــساط الـــبحث. ونحـــن نرجح الحل الأول، والذي يفيد تمكين محكمة

الاستئناف من الفصل في الدفع، دون القضاء الصريح بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني ونفاذه في دولة الإمارات.

الحجية وشرط التبادل:

يثور التساؤل التالي: هل يعتبر شرط التبادل أحد الشروط التي يتعين على القاضي الإماراتي أن يبحثها لإضفاء الحجية على الحكم الأجنبي محل البحث. الراجح أنه يتعين على القاضي المعني أن يتأكد من توافر شرط التبادل، إذا ما تم التمسك أمامه، بحجية الحكم محل الدراسة. ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام في التشريع. هذا إلى أن الحجية والقوة التنفيذية هما وجهان لشيء واحد، هو نفاذ الحكم. وبهذه المثابة، يتعين إخضاعهما لذات الحكم. وفضلاً عن ذلك، نعدم الأخذ بالنظر المتقدم، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج شاذة. فلو كان الحكم المعني قد تخلف بشأنه شرط التبادل، هنا لن يأمر القاضي الإماراتي المعني بالتنفيذ. فإذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة أمام القضاء الإماراتي بطلب الحكم له بذات طلباته – والمحكوم له بها بموجب الحكم المرفوض تنفيذه – فإن القول بتمتع هذا الحكم بالحجية، سوف يمنع القضاء الإماراتي من التصدي للفصل في الدعوى الجديدة، الأمر الذي يشكل إنكاراً للعدالة، فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم وعاجز أيضاً عن السير في دعوى مبتدأة. وعلى هذا الأساس، يبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه في ذلك شأن الشروط الأخرى قبل إضفاء الحجية على الحكم محل البحث. مقدم تحقق هذا الشرط يعني، عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية، وعدم تمتعه بالحجية أيضاً.

وعلى أساس ما تقدم، إذا ما استوفى الحكم الأجنبي المعني الشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، بما فيها شرط التبادل، أضفت عليه المحكمة الإماراتية المختصة حجية الشيء المحكوم فيه، وبهذه المثابة – وفقاً لتقديرنا المتواضع – لا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتي، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة

الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. وهذا الحل الأخير مأخوذ به في نطاق القانون المصري، ويثار التساؤل حول مدى إمكان الأخذ به في نطاق القانون الإماراتي. فإذا كانت الحجية من النظام العام في نطاق القانون الأخير، فمن حق المحكمة، بل من واجبها أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، حتى ولو كان مثل ذلك الفصل بموجب حكم أجنبي، ما دام أن هذا الحكم الأجنبي، قد حاز الحجية في نطاق القانون الإماراتي. ولن تستطيع المحكمة الإماراتية، أن تقضي بذلك، إلا إذا كان الأمر ثابتاً أمامها، حيث أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يكن ثابت لديها بالأوراق. أما إذا كانت الحجية لا تتعلق بالنظام العام في نطاق العام في نطاق القانون الإماراتي، كما كان الحال في نطاق القانون المصري القديم. فعلى هذا الفرض لن تستطيع المحكمة الإماراتية، أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها، ويتعين عليها الانتظار، حتى يتمسك الخصم صاحب المصلحة بمثل هذا الدفع.

ورغم تعلق الحجية بالنظام العام في مصر، وذلك بموجب قانون الإثبات الجديد لعام ١٩٦٨، فقد يرى البعض، أنه من واجبنا أن نترك المحكوم له في الخارج وشأنه، أي أن نعطيه الخيار بين التمسك بالحكم الأجنبي، وبين رفع دعوى جديدة أمام القضاء المصري، فقد تكون له مصلحة جدية في ذلك، ومن الملائم كفالة هذا الطريق له، حماية لمثل هذه المصلحة. ولكن يجاب على ذلك بما يأتي: كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تتخذ هذه القرينة (حجية الأمر المقضي) من تلقاء نفسها" وعلى أساس ما تقدم، فإن الشارع المصري، كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام في مصر، بدليل أنه حرم المحكمة من التمسك بها وإعمال أثرها وهو عدم قبول الدعوى. وهذا النظر كان يلقى قبولاً حسناً لدى الفقه المصري، كذا قضاء محكمة النقض المصرية. وقوام النظر السابق. أن الحجية قرينة قانونية، أي دليل إثبات على الحق الموضوعي، وإذا كان من الجائز للشخص أن ينزل عن حقه، فله أيضاً حق التنازل عن الحجية التي يتمتع

بهــا الحكم المعني، حيث أن الأخير مجرد الدليل المثبت لهذا الحق. وقد انتصر الفقــه الحــديث للاتجــاه القائــل بأن الحجية التي يضفيها القانون على الأمر المقضي، لم تقرر لصالح الخصوم، وإنما تقررت لصالح المصلحة العامة والتي تتمــثل فــي استقرار الحماية القضائية التي يمنحها القضاء، الأمر الذي يوجب جعــل الحجــية مــن النظام العام. فإذا كان النظر السائد، هو أن للخصوم حق التنازل عن حقوقهم الخاصة، حتى ولو ثبتت في عمل قضائي، فعلى العكس من ذلك، لا يحق لهم التنازل عن الحجية وأحكامها، لأنها ليست بالحق الخاص، بل هــي أمــر متــصل بمرفق من مرافق الدولة ألا وهو القضاء. فالدولة الحديثة تــتكون مــن ثلاث سلطات: أ- السلطة التشريعية، تسن القوانين. ب- السلطة التنفــيذية تقــوم بتنفيذ القوانين ج- السلطة القضائية والتي تقوم بتطبيق القوانين والفــصل فــي الخصومات التي عسى أن تنشأ بين الأفراد. فإذا كان الثابت أن للفــرد أن يلجــأ للقضاء فالمحقق أيضاً أن ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق الــواحد. والقــول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأبيد المنازعات. فــالحكم المعنــي سوف يغضب المحكوم عليه، والأخذ بالنظر المنتقد من شأنه إعطائه حق اللجوء للقضاء العديد من المرات، وهذا الوضع إنما يؤدي إلى تأبيد المــنازعات. وفــضلاً عن ذلك، فالثابت أن القاضي يطبق القانون ويجب على القــضاة الآخــرين احتــرام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم احترامه. فلكل الأسباب المتقدمة ولغيرها، فإن الفقه الحديث يعتنق الآن المبدأ الذي يقرر تعلق الحجــية بالنظام العام. وقد استجاب المشرع المصري للدعوة الحارة لجانب من الفقــه المــصري، فجاءت المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري على النحو التالــي "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية...وتقضي المحكمة بهذه الحجية مــن تلقــاء نفسها." نخلص مما تقدم، إلى أنه في نطاق القانون المصري، فإن الحجــية تــتعلق بالــنظام العام وعلى هذا الأساس، فإذا ما كان الحكم الأجنبي المعنــي قد استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه في مصر، فلا يحق للمحكوم له والأمــر كذلك أن يتنازل عنه. بحيث يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المصري

يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وعلى عكس ما تقدم، إذا انتهت المحكمة إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الأجنبي المعني، لتخلف أحد الشروط التي استلزم القانون توافرها فيها، هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة، مطالبا إياها الحكم له بذات الطلبات السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه في مصر. هذا هو وضع المسألة المعنية في مصر. فماذا عن وضعها في دولة الإمارات؟ قلنا فيما تقدم، إنه إذا كانت الحجية متعلقة بالنظام العام في دولة الإمارات، فمن الواجب الأخذ بالحل الذي انتصرنا له في نطاق القانون المصري؛ فمن حصل على حكم خارج دولة الإمارات، وقام القضاء الإماراتي بالاعتداد بهذا الحكم، هنا لا يجوز للمتقدم، أن يتنازل عن الحكم المتقدم، بحيث يرفع دعوى موضوعية جديدة أمام القضاء الإماراتي، مطالباً بذات ما حكم له به بموجب الحكم الأجنبي المعني. وإن فعل فمن واجب المحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، ما دام الفرض أن الحجية تتعلق بالنظام العام في دولة الإمارات. وعلى العكس من ذلك، إذا لم تكن الحجية متعلقة بالنظام العام في دولة الإمارات، هنا من حق الخصم صاحب المصلحة، الدفع بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المعني، الذي تم الاعتداد به في دولة الإمارات. والقول بأن المحكوم له قد تكون له مصلحة مشروعة في التنازل عن الحكم الأجنبي المعتد به في دولة الإمارات، ورفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتي، هو قول غير مقبول، وجدير بالرفض. لأنه ينطوي على إهدار لقواعد الحجية دون مقتضى. ولحسن الطالع فقد ثبت لنا أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات الإماراتي، قد نصت على أن "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وعلى هذا

الأســاس، تكون الحجية من النظام العام، ولا يجوز التنازل عن حكم أجنبي نافذ في دولة الإمارات.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات [٤٠٦]

يتمـتع الحكـم الأجنبي الذي رفض نفاذه في دولة الإمارات بقوته في الإثـبات. "ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة فـي الإثبات كالكتابة والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة". وأساس ذلك أن الحكـم المعنـي يعتبر محرراً رسمياً وفقاً للقانون الذي صدر وفقاً لأحكامه والقـوة الثبوتـية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل ما استخلصته المحكمة التي أصـدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة الإماراتية التي سيتم التمـسك بـه أمامهـا. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي في اتخاذ إجراءات تحفظية في دولة الإمارات. وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم – أن يستعمل حقوق مدينة وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة. كما يجوز له أن يوقـع بموجـبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكـم مـشمولاً بالأمـر بالتنفيذ. ولكن يلاحظ انه إذا ما رفعت دعوى صحة الحجـز، فيجب أن يكون الحكم المعني قد استوفى قوته التنفيذية، حيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز التحفظي إلى تنفيذي.

تبقـى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين على حكم أجنبي، ولكن لا يـتقدم به للمحكمة الإماراتية المختصة للاعتداد به في دولة الإمارات ونفاذه فيها. في هذه الحالة، يثار التساؤل حول إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقـوم حائـزه والمحكـوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة أمام القـضاء الإماراتي. والحالة الماثلة، تختلف عن الحالة الأخرى، التي كان فيها الحكـم الأجنبـي المعني، مقبولاً ونافذاً في دولة الإمارات، في حين أن حالتنا الماثلة، إنما تتعلق بحكم لم يسبق الحكم بنفاذه في دولة الإمارات بعد. هنا سوف يقـوم المحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية أمام المحكمة الإماراتية،

---

[406] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠٦.

ويقــدم الحكــم الأجنبــي المعني كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفــاذه فــي دولـــة الإمارات. وبوجه عام، فثمة اتجاه يرى إمكان التنازل عن الحكم الأجنبي غير النافذ في الدولة، بحيث يتم رفع دعوى جديدة، يقدم فيها هذا الحكــم بوصــفه دليلاً في الإثبات. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد الأحكــام الــصادرة عنها إلى أنه يحق للمحكوم له في خارج فرنسا، أن يتنازل عن هذا الحكم وألا يطلب الأمر بتنفيذه في فرنسا، ومن حقه رفع دعوى جديدة أمــام المحــاكم الفرنسية عن ذات المنازعة المحسومة، بحيث يكون هذا الحكم دلــيلاً في دعواه الجديدة. ونرى أنه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأي السابق علــى إطلاقــه، وذلك في نطاق القانون الإماراتي، ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفــرقة بين فرضين: الفرض الأول، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعاً بكافــة الــشروط التي استلزمها القانون الإماراتي لنفاذه في دولة الإمارات. في هذا الفرض يتعين على القاضي الإماراتي المعني، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لــسابقة الحكم فيها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك، من شــأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون الإثبات الإماراتي، مقتضاها تعلق الحجية بالــنظام العام، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً. فما هي المصلحة المشروعة التــي ستعود على رافع مثل هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة الإمارات، أي لحكم توافرت له كافة شروط النفاذ في دولة الإمارات، وإن لــم يــصدر بعد حكم بنفاذه في هذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في دولة الإمارات، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثم دعــوى جديدة والقول بإمكان قيامه برفع دعوى جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطــيل مرفق القضاء دون مقتضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعنــي غيــر متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات. هنا يكون هذا الحكم بمثابة سند في الإثبات.

يبقــى علينا أن نشير إلى أن الفقه يرى، أن الحكم الأجنبي الذي رفض نفــاذه فــي الدولـــة، يمكن أن يعتبر بمثابة واقعة حدثت في الخارج، ولا يمكن إنكارها. ونرى أن الأثر الماثل يندمج في الأثر السابق، دون مراء.

الفصل الثالث

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون القطري [٤٠٧]

(407) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلا:

د. حيدر أحمد دفع الله؛ تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص ٥٤ – ٥٨.

النصوص التشريعية

تنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطري رقم ١٩٩٠/١٣ على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر القطرية فيه. ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور أمام قاضي التنفيذ بالمحكمة الكلية وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

وتنص المادة ٣٨٠ من القانون المتقدم ذاته على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وتنص المادة ٣٨١ من القانون المتقدم ذاته على أنه: "تسري أحكام المادتين السابقتين على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم الصادر في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقوانين دولة قطر.

وتنص المادة ٣٨٣ على أن "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين قطر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

علو الاتفاقيات الدولية (٤٠٨)

الثابت مما تقدم، أن نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، إنما تسبق نصوص قانون المرافعات سالفة الذكر. وذلك حال وجود نص اتفاقي خاص. أما في حالة خلو المعاهدة أو الاتفاقية من مثل هذا النص، فسوف تعود السيادة للنص العام الموجود في قانون المرافعات. وقد رأينا من قبل، أن القانون الكويتي يحوي نصاً نظيراً، كما رأينا كيفية قيام محكمة التمييز الكويتية بتطبيق النص المعني. وفضلاً عما تقدم، فإن القانونين المصري والإماراتي، يحويان نصوصاً نظيرة. فإذا كانت دولة قطر طرفاً في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، فمن واجب القاضي القطري، أن يلتزم بأن يطبق الاتفاقية المتقدمة في جميع نصوصها على النزاع الماثل أمامه. وبعد ذلك، وحال خلو الاتفاقية من حكم خاص بهذا النزاع، فمن واجب هذا القاضي تطبيق نصوص قانون المرافعات القطري على النزاع الماثل أمامه. فإذا قام القاضي القطري، بإعلاء نصوص قانون المرافعات على نصوص الاتفاقية، في مثل هذه الحالة، سوف تقوم محكمة النقض/ التمييز القطرية بإلغاء هذا الحكم نظراً لتعارضه مع المادة المتقدمة. كذلك سوف يتم إلغاء هذا الحكم إذا قام القاضي المعني بعدم الفصل في النزاع الماثل أمامه بدعوى عدم وجود نص في الاتفاقية، لأنه إذا كان الأمر كذلك، فمن واجبه تطبيق أحكام قانون المرافعات القطري، فهو صاحب الاختصاص الأصيل، ويتوقف إعماله، بالقدر الوارد في الاتفاقية، ويعود له الاختصاص، حال خلو الاتفاقية من حكم خاص، وهكذا. (٤٠٩)

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

---

(408) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٦.

(409) راجع ما قبله.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.
المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

حددت المادتين ٣٧٩، ٣٨٠ شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطر على النحو الذي عرضناه آنفا. وسوف نقوم الآن باستعراض الشروط المعنية بشيء من التفصيل:

تقسيم

سوف نقسم المبحث الماثل، على النحو التالي:
المطلب الأول: شرط التبادل.
المطلب الثاني: انعدام الولاية الاستئثارية للمحاكم القطرية.
المطلب الثالث: صدور حكم من قضاء مختص دولياً.
المطلب الرابع: صحة الإجراءات.
المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي.
المطلب السادس: عدم وجود حكم قطري معارض.
المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام.

المطلب الأول: شرط التبادل(٤١٠)

وهذا أول الشروط التي تطلبها القانون القطري، لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دول قطر. وهذا الشرط موجود في نطاق عدة قوانين، منها المصري، الكويتي، الإماراتي، ولا يخلو نظام قانوني على مستوى العالم من قاعدة نظيرة، سواء تم ذلك بنص، أو دون نص. والشرط الماثل، ضروري لدفع الدول لتحسين معاملتها للأحكام الأجنبية. فكلما حسن المشرع الألماني على سبيل المثال من معاملته للحكم القطري، فإن المشرع القطري سوف يلزم القاضي القطري بأن يحسن معاملته للأحكام الألمانية، وهكذا. ولا يتصور بحال، أن

---

(410) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، الموضع السابق.

يوافــق المــشرع القطـــري، علـــى تنفيذ الحكم السويدي في قطر، في حين أن المـــشرع السويدي يرفض تنفيذ الأحكام القطرية في الإقليم السويدي، لأن مثل هذا الوضع حال حدوثه جدلاً، إنما يؤدي إلى إهدار اعتبارات العدالة والمساواة بـــين الدول. ولا يتصور أن تتم مجاملة السويد على سبيل المثال، على حساب دولة قطر. وهكذا وجد مبدأ التبادل.

والمقـــصود بهـــذا المبدأ، أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطـــر، ذات المعاملـــة التي تعامل بها الأحكام القطرية في البلد الذي صدر فيه الحكـــم المراد تنفيذه في دولة قطر. فإذا كان المراد تنفيذه في الأخيرة، هو حكم إسباني فإن معاملة هذا الحكم في دولة قطر، إنما يعتمد على المعاملة التي يلقاها الحكـــم القطـــري أمـــام المحاكم الإسبانية وفقاً للقانون الإسباني. فإذا ما عرفنا المعاملـــة الإجـــرائية التي سيلقاها الحكم القطري في إسبانيا، هنا سوف نعرف وفـــي نفـــس الـــوقت مستوى المعاملة التي يجب أن يلقاها الحكم الإسباني أمام المحاكم القطرية". ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل: هل العبرة بالمعاملة الـــشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنية (القطرية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه؟ أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطيها المحاكم في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟" يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكـــام الأجنبية في قطر ذات المعاملة التي تتلقاها الأحكام القطرية في الدولة المعنـــية. وبهـــذه المثابة، إذا كانت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكـــم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم القطرية، إذا ما أراد أن يقتضي حقه. أما إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمـــراقبة الحكـــم القطري، فيجب على المحاكم القطرية بالمثل، أن تكتفي أيضاً بمـــراقبة الحكـــم الأجنبي المعني، تمهيداً للأمر بتنفيذه. ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها المحاكم الأجنبـــية للحكـــم القطري، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبـــية المعنـــية في هذا الخصوص، أي حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتـــبعة في دولة قطر لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ومن جانبنا نرجح الاتجاه الأخير

نظـــراً لـــسلامته. وعلـــى هـــذا الأســـاس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليـــزية، يجوز الأمر بتنفيذها في قطر، وفقاً لأحكام دعاوى الأمر بالتنفيذ، دونمـــا حاجـــة إلـــى رفع دعوى جديدة، على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان تنفيذ الحكم القطري هناك، ما دامت المحاكم الإنجليـــزية تعتبـــر الأحكـــام القطرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا تجوز مخالفتها.

وينحـــصر إعمال مبدأ التبادل في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك، وفي دور القاضـــي المطلـــوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقـــط، أم يراجعه فوق ذلك، من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الشرط، لا يتـــناول الـــشروط الخارجـــية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردهـــا القانـــون القطري في هذا الخصوص، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم القطري، ولو لم تتوافر فيه هذه الشروط. كذا فـــإن الشرط المتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي المعني قـــوة التنفـــيذ. سواء من حيث وجوب اتخاذه، أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهـــة المختصة بإصداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي المعني، يجيز تنفـــيذ الأحكـــام القطـــرية، دون اتخـــاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبـــي المعنـــي فـــي دولة قطر. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينـــصرف إلى الإجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك يتم بموجب أمر علـــى عريـــضة، فهـــذا لا يعني، إمكان اتباع ذات الإجراءات عند تنفيذ الحكم المـــتقدم فـــي دولـــة قطـــر حيث يجب في كل حال التزام الطريق الذي رسمه المـــشرع القطـــري للـــسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهو الدعوى إعمالاً للمواد المـــتقدمة، من قانون المرافعات القطري. وأساس هذا النظر أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي القطري، باعتبار أن قطر هي

دولـــة التنفيذ. ويتخذ التبادل ثلاث صور: فقد يكون التبادل تشريعياً، وقد يكون التبادل اتفاقياً، وقد يكون التبادل واقعياً(٤١١).

المطلب الثاني: انعدام الولاية الاستئثارية للمحاكم القطرية (٤١٢)

يجب ألا تكون المحاكم القطرية مختصة اختصاصاً استئثارياً، وهذا ما صـــرح بـــه النص السابق. إزاء ذلك، يثار التساؤل التالي: متى تكون المحاكم القطرية مختصة اختصاصاً استئثارياً؟

لا يمكــن الإجابة على التساؤل السابق، إلا بعد تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهذا ما سنتصدى له الآن:

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

هناك ثلاثة اتجاهات، نعرض لها تباعا

الاتجاه الأول: تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام(٤١٣)

---

(411) راجع ما قبله.

(412) د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

(413) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٧٣٨.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ص ١٥٥.

د. محمـــد عـــبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٩٧٨، ص ١٧٧.

د. إبـــراهيم أحمـــد إبـــراهيم، القانـــون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، ١٩٨٦، ص ١٤٧ وما بعدها؛

د. أحمـــد حشيش، أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عـــن أعـــضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الخامس، يوليو ١٩٩١، مطبعة جامعة طنطا، ١٩٩٢، ص ٣٧ وما بعدها.

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي تنص على أنه "لا يجوز بالاتفاق تنحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجانب، أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتاً بالكتابة"(٤١٤) فظاهر الحال من المادة المتقدمة، أن القاعدة العامة التي اعتنقها القانون الإيطالي، هي عدم جواز الخروج على الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة، وذلك حال تعلق الأمر بالتزامات، فيما بين أجانب، وبين أجنبي وإيطالي، وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه للإيطالي، موطن أو محل إقامة داخل إيطاليا(٤١٥).

والحجة الأساسية التي يقوم عليها الرأي المائل، هي أن "أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها. وإذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، ألا وهي وسيلة الدعوى، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدى أولاً وآخراً لصالح الأفراد، بل أنه في الحقيقة يؤدى لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل الفرد في إقرار حقه وحمايته. وإذا كانت الدولة، تركت للفرد اختيار الظروف التي يحرك فيها السلطة القضائية، أي الظروف التي يباشر فيها الدعوى، فما ذلك إلا حملاً على التقاء المصلحة الخاصة، مصلحة الفرد، مع المصلحة العامة. ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية. والدولة

د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ٢٠٨ وما بعدها.

[414] معروضة في د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٨.

[415] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٩.

هـــي التـــي ترســـم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهي أداء العدالة. وهي لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تـــصلح لأدائهـــا"[٤١٦]. وفي ضوء ما تقدم، ينتهي أصحاب الاتجاه المائل، إلى القـــول بعدم إمكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ومـــنح الاختـــصاص لمحـــاكم دولة أخرى[٤١٧]. ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعـــروض رأيهـــم المائـــل، مقررين، أن المحاكم المختلطة، قد تواترت على اعتـــناق الاتجـــاه المائل، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنها، وذلك في ظـــل المادتـــين ١٣، ١٤ مدني مختلط[٤١٨]، كما أن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاســـتئناف المختلطة قد تبنت النظر المعروض في العديد من الأحكام الصادرة عـــنها[٤١٩]. ولا شك أن الأحكام القضائية السابقة، قد صدرت في ظل اتجاهات فقهـــية، تفيد – عموماً – تعلق المادة ١٤ مدني مختلط مصري (ملغي) بالنظام العـــام فـــي مصر آنذاك[٤٢٠]. ففي ظل المادة السابقة، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن "اختصاص المحاكم المختلطة المبينة في المادة ١٤ يقوم على أسباب إقليمـــية، ويعتبـــر علـــى ذلـــك، متعلقاً بالنظام العام، فكل اتفاق يقضي بجعل الاختـــصاص في هذه الأحوال لمحكمة أجنبية، هو اتفاق باطل، فإذا رفع النزاع أمـــام المحكمـــة المختلطة، مع وجود هذا الاتفاق، فإنها تكون مختصة بنظره، وهـــذا لا يمـــنع طبعاً من اختصاص المحكمة الأجنبية، وفقاً لتشريعاتها إذا رفع المدعـــي النـــزاع إليها"[٤٢١]. ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروض[٤٢٢]، أن

---

(416) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٩ – ٧٤٠.

(417) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١.

(418) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١، حيث يشير إلى العديد من الأحكام.

(419) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١، وهوامشها.

(420) د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٤، ص ٣٧٤.

(421) د. عـــبد المـــنعم ريـــاض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط ٢، ١٩٤٣، ص ٥٢١.

أحكــام الاختــصاص القــضائي الدولي للمحاكم المصرية، لم تتغير طبيعتها بــصدور قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩. ويؤكد الفريق الماثل، أن أحكام قــواعد الاختــصاص القــضائي الدولي الواردة في قانون المرافعات المصري الجديــد لعــام ١٩٦٨ تتعلق أيضاً بالنظام العام(٤٢٣). ويناشد هذا الفريق، الفقه والقضاء بعدم التأثر البتة بأحكام المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، لاخــتلاف فلسفتها عن تلك التي تقوم عليها أحكام الاختصاص القضائي الدولي فــي قانــون المرافعات المصري الجديد، سيما وأن صياغة أحكام الأخيرة، قد "صــدرت بكلمة "تختص" المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها"(٤٢٤). وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب علينا – وفقاً للفقه المعروض – أن نتوجه صوب الفقــه الإيطالــي، نظراً للتشابه الكبير بين الأحكام الواردة في قانون المرافعات المــصري الجديــد، وأحكــام المادة ٤ من قانون المرافعات الإيطالي(٤٢٥). فإن كانــت المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي صريحة وقاطعة في عدم جواز الخــروج عن ولاية المحاكم الإيطالية عدا في أحوال استثنائية أشرنا إليها آنفا، فــإن وجود النص السابق، لم يزد الأمر شيئاً، فالحكم الوارد في المادة ٢، كان ثابتاً لدى الفقه الإيطالي، قبل وجود هذا النص(٤٢٦). ويؤكد الفريق الماثل، أنه لا مجــال للقــول، بــأن قــواعد الاختصاص القضائي الدولي، بعضها ذو طبيعة استئثارية، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة. ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكــون مختــصة، وإما أن تكون غير مختصة، أو بعبارة أخرى "فهناك بالنسبة لمحــاكم دولــة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها.

---

(422) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٢.

(423) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(424) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(425) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(426) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ذات الموضع.

وكــل دولـــة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكـــن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن لهـــا أن تـــزاحمها فـــي هذا الاختصاص"[٤٢٧]. ويؤكد الفريق المائل، صحة الرأي المعروض والرافض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لإستئثاري ومشترك – بقـــولهم أن فكـــرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، هي فكـــرة مرفوضـــة فـــي فقـــه القانـــون الدولـــي الخـــاص، فضلاً عن القانون الوضـــعي[٤٢٨]. ويـــشير الفقـــه المائل، إلى أن قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩، كـــان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلي عن اختصاصها الوارد فـــي القانـــون المتقدم في أحوال معينة[٤٢٩]. فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المـــتقدم علـــى أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٨٦١ فقرة ٢، ٨٦٢ وحـــيث يكـــون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جمـــيع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا".

وأســـاس الحكـــم المتقدم، رغبة المشرع المصري، في تحقيق العدالة، وعـــدم إرهاق المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالإقليم المصري، فـــي حين أنه توجد محكمة دولة أخرى، ذات صلة قوية بالنزاع المعني، وهي الأقدر على حسمه من المحاكم المصرية، وفي النهاية، فإن التخلي، إنما يكشف عـــن التعاون الذي يجب أن يسود بين الدول المختلفة، في هذا الخصوص[٤٣٠]. ويـــرى الفقـــه المائل، أن "الاعتبارات المتقدمة، لم ترق في نظر المشرع وهو يـــضع قانون المرافعات الصادر في سنة ١٩٦٨، فلم يورد به نصاً يقابل نص المـــادة ٨٦٥ المـــشار إليها، وكان واعياً بما يفعل، إذ جاء بالمذكرة الإيضاحية

---

[427] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣ – ٧٤٤ والمراجع المشار إليها.

[428] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٤ حيث يشير إلى كوادري.

[429] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧.

[430] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧، حيث يعرض للمعنى الوارد في المتن.

لهــذا القانــون ما نصه: "لم يشأ المشرع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المــرافعات الحالي، والتي تجيز لمحاكم الجمهورية التخلي عن الدعوى الداخلة فــي اختــصاصها فــي الحــالات وبالشروط المبينة بها، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة في المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالي، هــي حالات روعي فيها حماية الجانب الضعيف في الدعوى وكونه متوطناً أو مقــيماً في الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية، على حسب الأحوال، ولا شــك أن التخلي عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية، كما أن إجازة التخلي عن حالــة عقــد الاختــصاص لــتلك المحاكم على أساس القبول، من شأنه إمكان مصادرة هذا القبول"[٤٣١]. فكل ما تقدم، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض، بالطبيعة الآمرة المطلقة، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي. ويوضــح الفريق المائل، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحياناً بتنفيذ الأحكام الأجنبــية فيها، لأن ذلك، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التي سيتم فــيها التنفــيذ، بنظر النزاع المحسوم، إنما إذا كان النزاع المحسوم، داخلاً في اختــصاص محاكم الدولة التي سيتم التنفيذ على أرضها، فمرجع السماح بالتنفيذ – وفقاً للفقه المعروض – هو مراعاة اعتبار عام، مفاده، أن محاكم الدولة التي صــدر عنها الحكم المراد تنفيذه، هي أيضاً مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه، وفقــاً لــضابط اختــصاص دولي، معترف به في الدولة التي سيتم التنفيذ على تــرابها. فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك القضاء الوطني في الاختصاص بنظر النزاع، وإنما مبنى الأمر، هو اعتبارات الملاءمــة؛ فما دام أن النزاع قد عرض في الخارج أمام محكمة مختصة دولياً، وصدر فيه حكم نهائي، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعي "التعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سيئي النية من الإفلات من العدالة. إذن فهــذه هــي الاعتــبارات التــي تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية على التراب الوطني، وكلها لا تفيد إطلاقاً "أن الدولة ترى أن المحاكم الأجنبية التي أصدرت

---

(431) راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٨.

الحكـم تعـادل أو تـشارك محاكمهـا فـي أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختـصاصها مـن منازعات"[٤٣٢]. ويرى صاحب الفقه المعروض، أن القاعدة العامة التي أرساها آنفاً، يمكن الخروج عنها، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية، نظـراً لـضعف هذا الأخير في مجال الاختصاص القضائي الدولي. فإذا تعلق الأمر بمواطن مصري، غير مقيم في مصر أو متوطن فيها. هنا، يمكن اختصام الأخيـر أمام المحاكم الأجنبية، ولا يتصور إلزام المدعي في مثل هذه الفروض بـرفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، نظراً لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته فـي مـصر. وقـد رأينا من قبل أن المشرع الإيطالي قد اعتنق هذا النظر في المـادة ٢ مـن قانـون المرافعات الإيطالي؛ أو بعبارة أخرى، "إذا كان ضابط الاختـصاص شخـصياً غير إقليمي، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعـى علـيه، بأن كان المدعى عليه متمتعاً بهذه الجنسية غير متوطن وغير مقيم في مصر وليس له مال فيها، كان من الصعب في هذه الصورة القول بأن تحقـق المـصلحة العامة بأداء العدالة في إقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحـاكم المصرية، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم، خاصـة وأن ضـابط الجنـسية وحـده ضابط ضعيف في ميدان الاختصاص القضائي، وها هو ذا القانون الإيطالي يجيز الخروج من ولاية المحاكم الإيطالية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبي وايطالي غير متوطن وغير مقـيم في إيطاليا (م٢ مرافعات). لكل ذلك (نرى)، أنه إذا كانت الدعوى داخلة فـي اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أي كـونه متمـتعاً بالجنـسية المصرية)، ولم يتوافر في الدعوى ضابط آخر من ضـوابط الاختـصاص، جـاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبـية أو محكمـين يؤدون وظيفتهم في دولة أجنبية وفقاً لقانونها ويكون هذا الخروج استثناء يرد على القاعدة المتقدمة"[٤٣٣].

---

[432] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٤، والمراجع الواردة به.

[433] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

وإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن صاحب الرأي المعروض، يرى أن القاعدة العامة، هي عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي، ما دام النزاع داخلاً في اختصاص المحاكم المصرية. واستثناء على هذه القاعدة، يرى الفقيه المتقدم إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة في الخارج بالرغم من دخولها في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك في فرضين:

أ- إذا كان الحكم صادراً في منازعة متولدة عن عقد أُبرم أو نفذ في مصر أو كان واجب التنفيذ فيها، ولم يكن متعلقاً بمال موجود في الإقليم المصري. وأساس هذا الاستثناء لدى صاحبه، أنه في الأعم من الحالات "يقع هذا الفرض في ميدان التجارة الدولية، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم، ذلك لأنه يغلب هذا الميدان، أن تتم العقود فيما بين غائبين، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة في اختصاص أكثر من دولة ... ولا شك أن تيسير المعاملات الدولية يقتضي منع سيئي النية من الأفراد من تعطل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة في حدود اختصاصها في إقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل في اختصاص محاكم هذه الأخيرة"(٤٣٤).

ب- إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان "لا يتعلق بمال موجود في مصر، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التي ينتمي إليها الخصم أو الخصوم وهي من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل في مسائل أحوالهم الشخصية"(٤٣٥).

ونرى أن منطق صاحب الرأي المعروض إنما يفيد الحكم الأجنبي الصادر ضد مصري ليس له موطن أو محل إقامة في مصر وقت رفع الدعوى، حيث سبق للفقيه المائل، إجازة اختصامه أمام المحاكم الأجنبية في

---

(434) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

(435) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

الفـــرض السابق. تلك هي الأسس التي يقول بها الفريق الأول من الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام في مصر.

ويذهب فريق ثان

مــن أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه إذا "كانت قواعد الاختصاص الوظيفـــي والتـــي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الآمــرة، فـــإن القواعد التي تحدد القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هي الأخرى – ومن باب أولى – بالنظام العام"[٤٣٦]. وتجدر الإشارة إلى أن الوضـــع المـــتقدم لا يحـــول بـــين المحكمـــة وبـــين حقها في التخلي "عن اختصاصها، إذا تبينت أن حكمها في الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية. ويحـــدث ذلـــك بصفة خاصة بالنسبة للدعاوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمـــة أجنبـــية، أو الـــدعاوى التي سبق رفعها أمام هذه المحاكم، ما دام أن القـــضاء الأجنبـــي في الحالتين هو الأقدر على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنها"[٤٣٧]. ومن ناحية أخرى، يميل الفقيه المائل، "إلى قبول الدفـــع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية إذا كانت هذه الدولة أقدر على الفـــصل فـــي النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه. ففي هذه الحالة يتعين علـــى المحـــاكم الوطنـــية في (تقديرنا) قبول الدفع، بل ولها – فوق ذلك – أن تقـــضي بإحالـــة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها"[٤٣٨]. ولا ينال الوضـــع الـــسابق، حـــسب نظـــر الفقـــيه المائـــل، من الطبيعة الآمرة لقواعد الاختـــصاص الدولـــي للمحاكم المصرية. وبيان ذلك، أنه "لو كان صحيحاً أن قواعد الاختصاص الدولي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفـــتها إلا أن الحل الذي نقول به يجد هو الآخر أساسه في فكرة النظام العام ذاتهـــا. إذ أن تـــصدي المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدماً أن حكمها في شأنه

(436) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(437) راجع د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(438) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

ليس له أية قيمة فعلية، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطني وهيبته، ويتعارض بالتالـي مـع اعتـبارات النظام العام. ويبدو أن القضاء المصري المختلط، قد أحـسن فهم هذه الحقيقة، فقد حكمت محكمة الإسكندرية المختلطة، بإحالة النزاع المطـروح أمامهـا من تلقاء نفسها إلى المحكمة الأجنبية التي رفعت إليها نفس الدعـوى، وبـررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام، تحتم الأخذ بهذا الحل منعاً لتضارب الأحكام"[٤٣٩]. فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبـية، فـإن الفقيه الماثل يصرح بأن "الحقيقة الوضعية التي لا تقبل الجدل الآن هـي أن المـشرع المـصري قـد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المـرافعات الجديـد قاعدة عامة مؤداها عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان صـادراً فـي شـأن نزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية"[٤٤٠]. ويشير صـاحب الـرأي المعـروض إلـى أن المذكرة الإيضاحية للقانون المعني، قد أظهرت رغبة المشرع المصري، في ألا تكون "المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانـتقاص مـن هذا الاختصاص. ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعـدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فـي مخـتلف بـلاد العـالم والتي لا تزال تجعل الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقاً لقانونها وإنما طبقاً لقانون محكمة بلد التنفيذ". وقد لقى النظر السابق، نقداً من الفقيه الماثل، على أساس عدم قناعته بما أوردته المذكـرة الإيضاحية لقانون المرافعات، فيما يخص المادة ١/٢٩٨، بحسبان أن المذكـرة الإيـضاحية ذاتها، قد اعترفت بأن الحكم الوارد في المادة ٤٩٣ من قانـون المـرافعات الملغي، هو حكم تقدمي رحب به جانب كبير من الفقه؛ أو بعبارة أخرى "و(عندنا) أن الحجة التي ساقتها المذكرة الإيضاحية تبريراً للحكم

---

(439) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٣، حيث يشير إلى الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، بجلسة ١٩٢٢/١/٩، والمنشور في:

Clunet, 1922, p.1043.

(440) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤٠ – ٢٤١.

الــوارد بالمـــادة ٢٩٨ غير مقنعة، خاصة وأن المذكرة قد اعترفت بأن القاعدة التـــي كانت مقررة في المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم، والتي يتم تقدير اختــصاص المحكمة الأجنبية بمقتضاها وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها المحكمة، هـــي "قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه"[٤٤١]. ويؤكد صاحب الرأي المعروض نقده، موضحاً أن "ما قررته المذكرة الإيضاحية من أن المقصود من شـــرط عـــدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو "كفالة عدم الانتقاص من هـــذا الاختـــصاص" (هـــو) قـــول يتضمن في تقديرنا تجاهلاً لاعتبارات الحياة الخاصة الدولية. وقد مضت الإشارة إلى أن الفقه الغالب قد اعترف بهذه الحقيقة ولـــذا (رأيناه) يعترف بضرورة السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية رغم اختصاص المحـــاكم المصرية بالدعوى في فروض متعددة استجابة لهذه الاعتبارات، وذلك إمـــا تحـــت ستار فكرة الاختصاص الجوازي أو المشترك كما انتهى إلى ذلك الاتجـــاه الفقهي الأول، أو بالاعتراف صراحة بأن الاعتبارات الخاصة بالتجارة الدولـــية تستلزم الخروج عن القواعد العامة، كما قرر الاتجاه الفقهي الثاني..." [٤٤٢]. ويـــضيف صـــاحب الرأي المعروض، مؤكداً نقده السابق، مصرحاً بان المذكـــر الإيـــضاحية لقانـــون المرافعات الجديد قد اعترفت بدورها بأهمية هذه الاعتـــبارات، فخففت من حدة القاعدة المتطرفة التي أوردها المشرع في المادة ٢٩٨ والقاضية بعدم جواز تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر، ما دامت المحـــاكم المصرية مختصة بالنزاع، فأشارت إلى إمكان الأخذ بالتفرقة التقليدية بـــين الاختـــصاص القاصر والاختصاص المشترك إذا جاء بالمذكرة "ولم يشأ المشرع أن يعالج في النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختـــصاص المـــشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرته الحكم المطلـــوب الأمر بتنفيذه، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يـــواجهان بـــه تطور المعاملات الخاصة الدولية، والغريب أن يكون هذا هو ما

---

[441] د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

[442] د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

قــررته المذكــرة الإيــضاحية في الوقت الذي (رأينا) فيه أن الفقه الحديث قد أوضـــح خطـــأ الأســـاس الذي تقوم عليه التفرقة السابقة"(٤٤٣). وإزاء ما تقدم، يتــساءل الفقيه الماثل عن "جدوى إلغاء نص المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم"، مؤكداً أن "خروج الفقه المصري الغالب عن ظاهر هذا النص، في ظل قانـــون المـــرافعات القديم، كان يهدف في حقيقة الأمر إلى حماية الاختصاص المصري في الأحوال التي يتصل الأمر فيها، بكيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتــصادي، كمـــا هو الشأن بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المــتعلقة بعقـــار واقع في مصر، وتلك اعتبارات يمكن مراعاتها، فيما (نرى)، باســتخدام فكرة النظام العام التي تعد صماماً كافياً للأمان في الفروض التي قد يتــرتب فــيها على تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر اصطداماً بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصري"(٤٤٤). ويُضاف إلى ما تقدم، أنه إذا كانـــت " المذكـــرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد، قد فتحت الطريق أمام الفقـــه للاجتهاد والخروج عن ظاهر هذا النص، رعاية لمتطلبات الحياة الخاصة الدولية"، إلا أن المشرع قد فاته "أنه قد وضع مبدأ تشريعياً صريحاً، قد يحد إلى حـــد كبيـــر، من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات، فكأن المشرع في النهاية قد دعى الفقه والقضاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩٨ من قانون المـــرافعات الجديد إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذي صاغه بيده"(٤٤٥). ويشير الفقيه الماثل في هذا المقام، إلى أن المشرع قد أحسن صياغة المـــادة ٤٩٣ ... إذ اكتفى بالنص على أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادراً عـــن هيـــئة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه". وبذلك يبدو واضحاً أن محـــاولات الفقه المصري الغالب في شأن تفسير المادة ٤٩٣ ... لا تستقيم مع وضـــوح النص الذي أحسن المشرع المصري صياغته صيانة لمتطلبات الحياة

---

(443) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(444) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(445) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤١.

الدولية"[٤٤٦]. ويذهب الفقيه المائل، إلى انتقاد الاتجاهات المعارضة، والتي تقيم ثمـة تفـرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، وتلك التي تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية – الصادرة في إحدى حالات اختصاص المحاكم المصرية – استثناء على الأصل العام والذي لا يجيز ذلك، وذلك إذا ما تعلق الأمر بمواد الأحـوال الشخصية للأجانب ومنازعات العقود الدولية[٤٤٧]. وتفصيلاً لما تقدم، يـرى صـاحب الرأي المعروض أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي قـواعد مفردة الجانب، "فإذا تقرر اختصاص المحاكم المصرية بناء على توافر أحـد ضـوابط الاختصاص التي نص عليها القانون، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى، ولم يعد من الجائز بعد ذلك، القول بأن اختصاصها في هـذا الـشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك، ذلك أنه لو اختصت المحـاكم المـصرية بالمـنازعة وفقاً لقانونها (فإنه لا يعنينا بعد ذلك أن تكون محـاكم دولـة أخـرى مختصة بها وفقاً لقانونها)" [٤٤٨]. أما عن الاتجاه القائل بجـواز تنفيذ الأحكام الأجنبية – الصادرة في إحدى حالات اختصاص المحاكم المصرية – استثناء حال تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للأجانب والعقود الدولية، مع عدم جواز ذلك فيما عدا ذلك من حالات، فمثل هذا القول – حسبما يـرى الفقيه المائل – قد أقام تفرقة غير مبررة بين الأمور السابقة "ولا شك أن هـذه التفرقة تفتقر بدورها إلى السند القانوني السليم، فليس من المقبول أن يقدر مـدى اختـصاص المحـاكم الأجنبية في ضوء قواعد الاختصاص المصرية". "فتقديـر مدى اختصاص المحكمة الأجنبية يجب أن يتم وفقاً لقواعد الاختصاص الدولـي الـسائدة فـي الدولة التي تتبعها بصرف النظر عن اختصاص القضاء المـصري بالدعـوى من عدمه. وفي القول بغير ذلك، إهدار لمتطلبات الحياة الدولـية. حقـاً أن قـواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في

---

(446) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٧ – ٢٣٨.

(447) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(448) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦ والعبارة المقوسة بالداخل للدكتور عز الدين عبد الله.

مـــصر، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيــين المحكمة المختصة برفع الدعوى، أما وقد وقع رفع النزاع أمام المحاكم الأجنبـية رغم اختصاص القضاء المصري، وصدر بناء على ذلك حكم فاصل فــي النــزاع، فلــم يعــد هناك ما يمنع من تنفيذ هذا الحكم في مصر استجابة للاعتــبارات الدولــية"(٤٤٩). فالمستفاد لدينا من كل ما تقدم، أن صاحب الرأي المعــروض ، يــرى أنه من الخير العودة لاعتبارات ومتطلبات الحياة الدولية الخاصة.

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه الماثل، إلى انتقاد أصحاب الآراء المعارضة، والتي تفــرق "بين مختلف حالات الاختصاص القضائي الدولي، ويجعل البعض منها يــتعلق بالنظام العام، على خلاف البعض الآخر، فحالات الاختصاص القضائي الدولــي للمحــاكم المصرية، هي حالات مقررة بنصوص تشريعية في قانون المــرافعات، وبالتالي فأساسها واحد، مما يستوجب وضعها على قدم المساواة". "وبالإضافة إلى ذلك، فلقد راعى المشرع في وضعها أنها تعبر عن صلة بين النــزاع والدولة، مما يجعل من الصعب التمييز بين مختلف الصلات التي تبرر الاختــصاص بها. كما أن المشرع في قانون المرافعات الحالي، قد صدر كافة حــالات الاختــصاص القــضائي الدولــي بنفس الصيغة وهي "تختص محاكم الجمهــورية"، وعدل بالتالي عن موقفه السابق وفقاً لقانون سنة ١٩٤٩ بالتفرقة بــين حــالات بلفظ "تختص" وحالات أخرى حددها بالنص على أن "يجوز رفع الدعــوى"، وبالتالي فلم يعد هناك ما يبرر الأخذ بهذه التفرقة"(٤٥٠). وفضلاً عما تقــدم، فلا يوجد معيار محدد يتم بموجبه تمييز حالات الاختصاص التي تتعلق بالــنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بهذا الأخير. كما أن القائلين بهذه التفرقة، قد اخــتلفوا اخــتلافاً بيّــناً، ومجــال هذا الخلاف، هو المعيار والحالات على حد

---

(449) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦ – ٢٣٧.

(450) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨.

ســواء[٤٥١]. وتأكيداً للطبيعة الآمرة المطلقة، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولــي، ويؤكد الفقيه المائل، عدم جواز الأخذ بنظرية التخلي في نطاق القانون المــصري. ويــضيف الفقيه المائل، أنه يقرر الرأي السابق، بالرغم من إقراره "بوجــود حــالات تخــتص فــيها المحاكم المصرية مع عدم وجود مبرر يكفي للاختــصاص بها، ورغم انعدام القيمة الفعلية للأحكام التي يمكن أن تصدر فيها من المحاكم المصرية"[٤٥٢]. وأساس النظر المعروض، هو رفض "منح القاضي ســلطة التخلي عن الاختصاص الذي ثبت له وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في مصر. ويرجع ذلك إلى أن الضرر الذي يمكن أن ينجم عن الأخــذ بفكــرة التخلــي يفــوق بكثير ما يمكن أن تحققه من نفع، كما أن هناك اســتحالة قانونية في الأخذ بهذه الفكرة وفقاً للقانون المصري"[٤٥٣]. ولدى الفقيه المائل، العديد من الأسباب التي تحول بين القاضي المصري والإحالة:

فمــن ناحــية أولــى، "إذا كانــت فكــرة التخلــي مقــبولة في الدول الأنجلوأمــريكية، فــإن هذا ليس معناه، صلاحية الأخذ بهذه الفكرة في مصر. فالنظام القانوني المصري، يختلف كلية عن الأنظمة الأنجلو أمريكة، فبينما يقوم الــنظام القانونــي المصري على أساس التشريع، باعتبار أن له الأولوية دائماً، وتــناوله لمخــتلف المشكلات القانونية، وعدم قدرة القاضي على ترك التشريع لإعمــال أي قاعدة عرفية أو سابقة قضائية مغايرة، نجد أن الأمر على خلاف ذلك في الدول الأنجلو أمريكية"[٤٥٤].

ومن ناحية ثانية، فالثابت أن المشرع المصري قد "ألغى صراحة الأخذ بهــذه الفكــرة"، حسبما صرحت المذكرة الإيضاحية بذلك، حرصاً من المشرع على تحقيق أهداف معينة، حيث يتعذر تحقيقها، حال وجود نظام التخلي[٤٥٥].

---

[451] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨.

[452] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٥.

[453] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٥ – ٦٦.

[454] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٦.

[455] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٦ – ٦٧.

ومــن ناحــية ثالــثة، أن القاضي المصري، ملزم بإعمال النصوص المقــررة لاختصاصه. فإذا عُرض عليه نزاع داخل في اختصاصه، فهو ملزم بالفــصل فــيه، ولا يستطيع، أن يترك هذا النزاع دون حسم، وإلا عُدّ متقاعساً عن أداء مهام وظيفته، مما يعرضه للمسائلة قانوناً[٤٥٦].

ومــن ناحــية رابعة، أن الأخذ بنظرية التخلي، سوف يؤدي إلى تحكم القــضاة، فضابط أو معيار التخلي، هو معيار مرن للغاية ألا وهو "انعدام القيمة الفعلــية للحكــم الــذي كان سيصدر لو لم يتم التخلي" وسوف يتيح هذا المعيار للقــضاة، سلطة تقديرية واسعة، الأمر الذي يعني تحكم القضاة في قبول التخلي أو رفضه[٤٥٧].

ومن ناحية خامسة، فالأخذ بنظرية التخلي، من شأنه الإخلال بالتوقعات المــشروعة للخــصوم في الدعوى، حيث لا يمكن للخصوم التنبؤ بالحكم الذي سيــصدر مــن القاضي في هذا الخصوص بقبول الاختصاص أو التخلي عنه، الأمــر الذي سيضار منه الخصوم، لضياع كل ما بذلوه من جهد أو مال، إذا ما انتهــى القاضي إلى التخلي عن اختصاصه. فضلاً عن ذلك، فالنتيجة المتقدمة، يمكــن أن تــؤدي إلى تعطيل الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه ذلك، من إضرار بالغ بالخصوم[٤٥٨].

ومــن ناحية سادسة، فمن المحتمل أن يؤدي الأخذ بنظرية التخلي إلى إنكــار العدالة أحياناً، وذلك في الفروض التي لا تكون هناك فيها محاكم تختص بنظــر المــنازعات، التــي تخلى القضاء الوطني عن نظرها "وإذا اشترطنا ألا يــؤدي الأخذ بفكرة التخلي إلى إنكار العدالة، فكيف يمكن التحقق من ذلك؟ هل يــبحث القاضــي فــي قــواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قوانين مخــتلف الدول، ليتأكدوا أن هناك دولة أخرى تختص بالنزاع حتى يتخلى عنه؟

---

(456) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(457) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧ – ٦٨.

(458) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٨.

وحتــى في هذه الحالة، يتصور أن يؤدي الأخذ بالتخلي إلى إنكار العدالة، وذلك إذا مـــا كانت الدولة الأخرى المختصة بالنزاع تأخذ بإحالة الاختصاص، إذا ما رفــع النـــزاع أمـــام محاكم دولة أخرى. وبالتالي تتخلى المحاكم المصرية عن النـــزاع للدولـــة الأخرى المختصة، على حين أن هذه الدولة الأخرى تكون قد أحالت الاختصاص إلى المحاكم المصرية"(٤٥٩).

فـــي ضـــوء مـــا تقدم، فإن مقتضى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولـــي بالـــنظام العام، وفقاً للفقه المعروض، هو امتناع الخصوم عن مخالفة الاختــصاص الدولـــي للمحـــاكم المـــصرية سلباً، وفي نفس الوقت، عدم قدرة القاضـــي المـــصري، علـــى التخلي عن اختصاصه المقرر في القواعد المعنية إطلاقاً في أي حال، وتحت أي ظرف. ومن هذا المنطلق، ينتهي صاحب الرأي المعـــروض، إلـــى تقدير الاتجاه القائل بجواز الأخذ بنظرية التخلي في مصر، موضـــحاً أنـــه يرى "أن يفهم رأي من يقول بالأخذ بالتخلي في مصر على أنه يوجه النداء إلى المشرع لكي يعود إلى الأخذ به. حيث أن النصوص الحالية لا تـــسعف في الأخذ به، كما أن القضاء المصري لم يأخذ به"(٤٦٠). وفوق ما تقدم، يـــؤكد الفقـــيه الماثـــل، رفـــضه المطلق لنظرية الإحالة، تأكيداً للطبيعة الآمرة والمطلقـــة لقـــواعد الاختـــصاص القـــضائي الدولي في مصر؛ "فرفض إحالة الاختـــصاص في مصر ليست محل شك، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقاً للقانون المـــصري"(٤٦١). وقد استند الفقيه الماثل، على عدة أسباب تدعيماً لوجهة نظره المعروضة، من ذلك:

أولاً: أن الأخـــذ بنظرية الإحالة في المقام الماثل، هو أمر متعارض مع أحكام القانـــون المـــصري؛ "فإحالة الاختصاص تفترض بداءة دخول نزاع معين في اختصاص محاكم دولتين، فتحيل المحكمة التي عرض عليها النزاع مؤخراً إلى

---

(459) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٩.

(460) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(461) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧.

محكمة الدولة التي اختصت بداءة. والمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري تنص على أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ..." فكيف تحيل المحاكم المصرية نزاعاً تختص به إلى محاكم دولة أجنبية، في حين أن المشرع لا يجيز تنفيذ الحكم الذي يتصور أن تصدره هذه المحاكم الأجنبية؟". "لا شك أن هذا الأمر غير جائز، لذلك اشترط القضاء الفرنسي، للأخذ بإحالة الاختصاص، أن يكون الحكم الذي سيصدر من القضاء الأجنبي قابلاً للتنفيذ في فرنسا. فلو طبقنا هذا الشرط على أي نزاع يطلب إحالة الاختصاص به سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة. ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصري قد عبر عن رأيه في المفاضلة بين الحكم الذي يصدر من المحاكم المصرية وذلك الذي يصدر من محاكم أجنبية في نفس النزاع، مفضلاً الحكم الذي تصدره المحاكم المصرية، ورافضاً تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٨ ..." [٤٦٢].

ثانياً: أن نصوص القانون المصري تتعارض تعارضاً مطلقاً مع فكرة إحالة الاختصاص، ولن ينال من ذلك الاعتبارات التي ساقها أنصار الإحالة في مصر؛ أو بعبارة أخرى "فلا يكفي أن تكون هناك فكرة تستهوي البعض، لكي ينادي القضاء بالأخذ بها، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة، وهو ما يبدو جلياً بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص، إذ لن يجدي في المطالبة بالأخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التعاون المتبادل في نطاق القانون القضائي الدولي) أو (تفادي الانغلاق والانعزالية القانونية)، فكافة هذه الألفاظ الرنانة وغيرها ستنهار أمام صراحة النصوص التي تحكم عمل القاضي كما أنها يجب لا تنسى الفقه التأصيل القانوني السليم للمشكلة المطروحة" [٤٦٣].

---

[462] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧ - ٧٨.

[463] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٨.

ثالـــثاً: لا يمكــن لــنا في مصر الإفادة من التجربة الفرنسية في هذا الخــصوص، نظــراً لاختلاف النظامين القانونيين المصـري والفرنسي في هذا الخــصوص. فلا يوجد في فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنــسية، بــل هناك المادتين ١٤، ١٥ مدني واللتان تقرران امتيازاً للمواطن الفرنــسي فــي التقاضي، أما باقي أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، فهي من خلق القضاء، وعلى العكس من ذلك، فقد تناولت النصوص التشريعية، المــسائل المخــتلفة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ومن هذا المــنطلق، فمــن الــواجب علينا "استبعاد الدفوع التي لم ينظمها المشرع بنص تــشريعي"(٤٦٤). وفــضلاً عمــا تقــدم، فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، يجافي فكرة إحالة الاختصاص، ولو كان هناك نصاً نظيراً فــي القانون الفرنسي، لما اعتنق القضاء الفرنسي نظرية إحالة الاختصاص؛ "إذ أنــه يــشترط – كمــا قدمنا – قابلية الحكم الذي سيصدر في الخارج للتنفيذ في فرنــسا، فــأي حكــم يحال الاختصاص به من القاضي المصري لأي محكمة أجنبــية لــن يكــون قــابلاً للتنفــيذ في مصر، لسبب بسيط، هو أنه يدخل في اختصاص المحاكم المصرية"(٤٦٥).

رابعاً: أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، ليست مــن قبــيل القــواعد الموزعة للاختصاص، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الاختصاص الداخلي "حيث يوزع المشرع الاختصاص بالمنازعات على مختلف محــاكم الدولــة ومن الطبيعي، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمــة في الدولة الواحدة، فيلزم إحدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلــى المحكمــة الثانــية، ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع، وهذا ما فعله

---

(464) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٩.

(465) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٩.

المشرع المصري في المادة ١١٢ مرافعات مصري وهو الأمر غير المتصور على الصعيد الدولي"[٤٦٦].

وعلى هذا النحو، تتأكد الطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك على النحو التالي:

فمن ناحية أولى، لا يجوز للخصوم إطلاقاً سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية المقرر للأخير بموجب نصوص قانون المرافعات المصري. وهذه القاعدة مطلقة، لا يرد عليها ثمة استثناء في أي حال، وتحت أي ظرف.

ومن ناحية ثانية، لا يجوز للقاضي تحت أي ظرف، التخلي عن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية.

ومن ناحية ثالثة، لا يجوز للقاضي المصري، إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية في أي حال، لتعارض ذلك مع مقتضى نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصري.

ومن ناحية رابعة، لا يجوز للقاضي المصري، الأمر بتنفيذ حكم أجنبي على التراب المصري، إذا كان الأخير صادراً في منازعة، تدخل في حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، لأن المادة ٢٩٨/١ من قانون المرافعات المصري، تلزم القاضي صراحة بذلك.

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض، إلى أن الملاحظ من البداية أن "فكرة النظام العام هي من أعتقد الأفكار في مجال الدراسات القانونية، فتعريفها يشق وتحديد مضمونها يكاد يستحيل"[٤٦٧]. وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة النظام العام، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة، لكن رغم ذلك، فلها تطبيقات متنوعة، وعلى العكس من ذلك، فالراجح، هو أن هناك نظام عام داخلي ونظام

---

[466] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨١ – ٨٢.

[467] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

عـام دولـي[٤٦٨]. ويـرى صاحب الفقه المعروض، أن فهم فكرة النظام العام الدولـي في نطاق نظرية الاختصاص القضائي الدولي، إنما يجب أن تكون في ضوء المعطيات التالي:

"إن نقطـة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعـة الدولية هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بـين الدول المختلفة. ونظراً لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولـى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيماً موحداً للاختصاص الدولي، تقوم كـل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلـك الاحتكار، لأن الاحتكار يؤدي إلى التقوقع، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي فـي كـل دولـة كـضرورة تملـيها تلـك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية"[٤٦٩].

والتـشريع المصري، قد حدد دوره في سد العجز المتقدم، حيث 'يبين حـالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وهو بذلك جعل في تقديره من هـذه الحـالات حداً أو مستوى عاماً معقولاً لاختصاص المحاكم المصرية في المـنازعات الدولـية، حـيث تمـثل الجزء أو الجانب الذي تشارك به الدولة المـصرية في الاختصاص القضائي على نطاق الجماعة الدولية، ولا غرو أن تتمـسك بـه بحـسب الأصل، ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقـتطعوا مـن هذا الجزء، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه يقلل أو يفتتت مـن هـذه المـشاركة في الاختصاص القضائي على مستوى الجماعة الدولية. وبهـذا المعنـى تبدو حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في التشريع المـصري "على اتصال بالنظام العام"، بحيث يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهـدار هـذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت

---

(468) راجع في ذلك: د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(469) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

للمحاكم المصرية، تفادياً لإضعاف أو إهدار المشاركة المصرية في الاختصاص القضائي الدولي، على مستوى التنظيم الدولي"[٤٧٠].

وكل ما تقدم، لا يمنع القاضي المصري من التخلي عن "اختصاصه الثابت طبقاً لعموم النصوص التشريعية القائمة، وذلك في ظروف معينة يقدرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه، ويكون لهذا القاضي في تقديره لتلك الظروف وفي قوله بالتخلي أو عدمه أن يبحث الأمر في كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساساً في القيمة الفعلية على المستوى الداخلي والدولي للحكم الذي سوف يصدره ولو لم يوافق على هذا التخلي وبشرط أن يمتنع التخلي في كل الأحوال إذا كان من شأنه إنكار العدالة"، على أن تخضع الأحكام المعنية لرقابة محكمة النقض[٤٧١]. إن خلق نظرية عامة للتخلي، هو أمر يتسق مع المفهوم الخاص لفكرة النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي، فإذا كان ممنوعاً على الخصوم الافتئات على الأحكام المتقدمة، فعلى العكس من ذلك، يحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه، بهدف درء " العبث عن التشريع المصري وعن السلطة القضائية المصرية، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة، يختص بها بحسب شمول النصوص، ولكن يبدو سلفاً أو مقدماً أن حكمه فيها سوف يظل بادياً كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها، ومن شأنه أن يصم التنظيم القانوني الوطني بالعبث، مع أن الأصل، في التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث"[٤٧٢]. وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بان الفريق الماثل، يرى تعلق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام، بما يفيد عدم إمكان قيام الخصوم بالخروج عنها، مع إمكان قيام القاضي المصري بالتخلي عن اختصاصه، إذا كان الحكم

---

[470] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع للسابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

[471] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

[472] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

الـــذي عسى أن يصدر عن المحكمة المصرية سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة.

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن الفقيه الماثل، يرى أن قانـــون المـــرافعات قد استلزم عدم اختصاص المحاكم المصرية، كشرط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، علاوة على صدور الحكم الأجنبي المعني من محكمة أجنبية مختصة دولياً بنظره[٤٧٣]. ويصرح صاحب الرأي المعروض، بأن "إيراد هـــذا الـــشرط، قد قصد به – على ما يبدو – حماية حالات الاختصاص الدولي للمحـــاكم المصرية من أن يتعدى عليها بواسطة محاكم الدول الأخرى، باعتبار أن هـــذه الحـــالات تمـــثل حـــداً أو مـــستوى معقـــول للمشاركة المصرية في الاختـــصاص القـــضائي الدولي على نطاق الجماعة الدولية، لا يقبل أن تتغول علـــيه المحـــاكم الأجنبية"[٤٧٤]. ويؤكد الفقيه الماثل أن الشرط المعروض، يثير العديـــد من الصعوبات في مجال التطبيق العملي، نظراً لعدم وجود قواعد عامة موحدة يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائي الدولي بين دول العالم؛ أو بعـــبارة أخـــرى، فإن الشرط الماثل "لابد وأن يثير صعوبات كثيرة في التطبيق العملـــي، إذ لا يخفـــى أنه لا توجد قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائي الدولـــي بين الدول المختلفة، ولذلك فمن المتصور في ذات المنازعة، أن تدعي أكثـــر مـــن دولـــة اختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط اختصاص معين لديها. والحكم الأجنبي الصادر في منازعة تختص بها المحاكم المـــصرية قـــد حـــدث بشأنه في الواقع ازدواج أو تزاحم في الاختصاص بين محـــاكم الدولـــة الأجنبية التي أصدرته على أساس اختصاصها وفقاً لقانون هذه الدولـــة، وبـــين محـــاكم الدولة المصرية التي ترى وفقاً للقانون المصري، أن المنازعة التي فصل فيها ذلك الحكم الأجنبي كانت داخلة في اختصاصها"[٤٧٥].

---

(473) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(474) د. أحمد قسمت الجداوي، الموضع السابق.

(475) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

وفـي بصيرة نافذة، يؤكد الفقيه الماثل، أن إعلاء الاختصاص القضائي الدولي المـصري، على الأجنبي، بموجب الشرط الماثل محل الدراسة، إنما يؤدي إلى نتـيجة مؤداها تقليل فرصة تنفيذ الأحكام الأجنبية على التراب المصري بدرجة كبيـرة؛ أو بعبارة أخرى، فليس "من شك في أن ترجيح الاختصاص المصري علـى الاختـصاص الأجنبي بمقتضى الشرط الذي نعرض له حالياً سوف يقلل كثيـراً مـن إمكانية قبول تنفيذ العديد من الأحكام الأجنبية في مصر"[٤٧٦]. وإن كـان الفقـيه الماثـل، قد أعطى القاضي المصري حق التخلي عن اختصاصه لاعتـبارات معيـنة، على النحو الذي عرضنا له فيما تقدم، فالثابت أن صاحب الفقـه المعـروض، قد سار على ذات الدرب، في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وعلـى أسـاس ما تقدم، فإذا "ما طلب من القاضي المصري تنفيذ حكم أجنبي وكانت المنازعة التي صدر فيها هذا الحكم تدخل في حالات الاختصاص الثابتة للمحـاكم المـصرية، فلهـذا القاضـي أن يطرح التساؤل الآتي: لو كانت تلك المـنازعة قد عرضت عليه أصلاً، فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كـان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلي؟". "فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضي بالإيجاب، كان لابد وأن يتمسك بالاختـصاص المـصري دون أن ينـزل عـنه، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي. أما إذا كانت إجابته بالعكس، أي بأنه كان من الممكن التخلي فله حينئذ أن يقـبل تنفـيذ هذا الحكم. ولعله يمكن بهذا التفسير إضفاء مرونة على شرط صـاغه المـشرع فـي جمود تتضاءل أمامه فرصة التنفيذ للكثير من الأحكام الأجنبية في مصر"[٤٧٧].

ويذهب فريق خامس

مـن أنـصار الاتجـاه المعروض، إلى القول بأن "قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، تماثل القاعدة التي تسري

---

[476] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

[477] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

علـــى كـــل الـــدعاوى ذات العناصر الوطنية الخاصة، فقد رأينا فيما تقدم، أن القانـــون المـــصري يـــوجب رفع الدعاوى الأخيرة أمام محكمة مصرية"[٤٧٨].
وأســـاس هـــذا التماثل، كما يرى الفقيه الماثل، هو "غلبة العنصر الوطني على العنـــصر الأجنبـــي في هذه الدعاوى، بحيث اقتربت هذه الدعاوى من الدعاوى ذات العناصـــر الوطنية الخالصة، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعاوى وتلك لحكـــم واحد، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة مصرية"[٤٧٩]. "ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائي في مصر، هي بعض الاعتبارات التي علقت بالـــنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمـــة مصرية. فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكاني والشخـــصي لـــسريان قانون المرافعات، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العنـــصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات، ومـــا يتـــرتب علـــيه من إقليمية ولاية القضاء المصري. ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الأخيرة تندرج ضمن القواعد المتعلقة بالنظام العام الإجرائي في مصر، وتخـــضع لنظام القواعد الأخيرة"[٤٨٠]. ويرتب صاحب الرأي المعروض، على ما تقدم النتائج التالية:

فمـــن ناحية أولى، لا يحق للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنية، وإذا مـــا حدث مثل هذا الاتفاق، فهو باطل، "سواء كان سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعـــوات ذات العنـــصر الأجنبـــي أمام محكمة مصرية"[٤٨١]. ويوضح الفقيه الماثل، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حيـــنما يـــتفق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية، وعلى العكس من

---

[478] د. أحمد حشيش، المقال السابق، ص ٣٧ – ٣٨.

[479] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

[480] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

[481] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٩.

ذلك، فلا توجد ثمة مخالفة، حال الاتفاق على عرض النزاع المعني على محكم وطني أو أجنبي[٤٨٢].

ومن ناحية ثانية، لا يحق للمحاكم المصرية، "الاعتداد بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة أجنبية في دعوى ذات عنصر أجنبي أوجب القانون رفعها أمام محكمة مصرية، فعدم جواز الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة المتقدمة، يستتبع عدم جواز الاعتداد بالحكم الأجنبي"[٤٨٣].

ومن ناحية ثالثة، لا يجوز للمحاكم المصرية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، الصادر في نزاع تختص المحاكم المصرية بنظره، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية[٤٨٤].

ويرى صاحب الرأي المعروض، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية، ويعرض وجهة نظره على النحو التالي: [٤٨٥]

فمن ناحية أولى، إن "المقصود بالإحالة هذه الإحالة بين محكمتين مصريتين، فالأصل، أن الإحالة للاتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضائية واحدة، ومن طبقة واحدة، من محاكم أول درجة. ومبنى ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص، لا تعمل في نطاق الاختصاص المحلي لمحاكم أول درجة من طبقة واحدة"[٤٨٦].

ومن ناحية ثانية، لقد تضمن قانون المرافعات الإيطالي لعام ١٩٤٠، نصاً تشريعياً، "يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة إيطالية إلى قضاء أجنبي، إذ نصت المادة ٣ مرافعات إيطالي على أن "ولاية المحاكم الإيطالية بالدعوى لا تنتفي لمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى لأخرى مرتبطة بها أم

---

(482) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(483) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(484) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(485) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(486) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٥.

قضاء أجنبي"، ولئن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية، ولكن هذا الحكــم يمتد - بطريق القياس - إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها ســابقاً أو لاحقــاً علــى رفــع الدعوى أمام المحكمة الوطنية. فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبي لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة"[٤٨٧].

ومن ناحية ثالثة، وإذا كان الثابت أن التشريع المصري لا يتضمن ثمة نــص نظير للنص الذي أورده المشرع الإيطالي في قانون المرافعات، والسالف بــيانه "لكــن حكــم هذا النص يستخلص - بطريق القياس الجلي - من القواعد العامة في قانون المرافعات. فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث، هو عــدم جــوازها بــين محكمتين وطنيتين تتبعان جهتي قضاء مختلفتين، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة، ولكنهما مختلفتين في الدرجة أو الطبقة، وإن كان ذلك كذلك، فإن هذه الإحالة تكون - من باب أولى - غيــر جائــزة بــين محكمــة وطنــية وأخرى أجنبية"[٤٨٨]. فحاصل الرأي المعــروض إذاً، أن الأصــل هو "عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبــية، ولو وجد اتفاق، أو ارتباط، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الأخيرة، وأيضاً ولو كانت الدعوى الوطنية، ذات عناصر أجنبية خالصة أو ذات عنصر أجنبــي"[٤٨٩]. " ولا ينال من هذا الأصل، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص، من ضرورة الخروج عليه. فالملاحظ أن الفقه قد حصر أمر هذا الخروج في نطاق الدعوى ذات العنصر الأجنبي وحدها وفي حالة قيام ذات النزاع أمام قضاء أجنبي وحدها، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفي هذه الحالة إلى القضاء الأخير"[٤٩٠]. "أما من المنظور الإجرائي إلى الدعوى ذات العنصر الأجنبــي باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية، وأيضاً إلى حالة

---

[487] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٦.

[488] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٦.

[489] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

[490] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

قـيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لأسباب الإحالة، فلا مسوغ فني هناك لتقرير مثل هذا الحكم الاستثنائي في وجهيه، ومن هنا كان هذا الحكـم مجحوداً ومنكوراً في القانون الوضعي"[٤٩١]. وينتهي الفقيه المائل، إلى القـول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، "لا يعـتمد فـي تثبـيت هـذا الاسـتثناء المقترح على أي اعتبار فني من الوجهة الإجـرائية فهو لا يعتمد في ذلك إلا على إثبات وهن التبريرات التقليدية السائدة فـي فقــه قانــونه لمناهــضة قـيام هذا الاستثناء. ولكن مسألة مدى وهن تلك التبريــرات شــيء، ومــسألة مدى وجود أساس فني لهذا الحكم الاستثنائي في وجهيه شيء آخر"[٤٩٢]. مجمل الرأي المعروض إذاً، هو أن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي هي قاعدة آمرة بصفة مطلقة، بحيث لا يجوز للخصوم الاتفاق علــى مــا يخالفهــا أو الخروج عنها، ولا يجوز للقاضي الوطني إحالة دعوى معروضة عليه إلى قضاء أجنبي، وفي النهاية لا يجوز الاعتداد بحكم أجنبي أو تنفــيذه في مصر، ما دام صادرا في دعوى تختص المحاكم المصرية بنظرها، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ويذهب فريق سادس

مــن أصــحاب الاتجــاه المعروض إلى القول بأن أسباب الاختصاص الدولــي للمحــاكم المــصرية، إنمــا يقــوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظام العام[٤٩٣].

وبعد أن فرغنا من استعراض الرأي المائل، تعين علينا، التصدي لتقديره، وهذا ما سنقوم به الآن.

---

(491) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

(492) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٨.

(493) د. أحمــد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ١٠، ١٩٩١، بند ١٠٠، ، والمراجع المشار إليها فيه.

تقدير الاتجاه السابق

نود أن نشير إلى أن أنصار الاتجاه المعروض، قد تأثروا كثيراً بأمرين في هذا الصدد:

فمن ناحية أولى، تأثر أنصار الاتجاه الماثل جميعاً بالمادة ٣ من قانون المرافعات الإيطالي والتي تضع قاعدة عامة مقتضاها، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية(٤٩٤).

ومـن ناحـية ثانية، فقد تأثر أنصار الاتجاه الماثل أيضاً، بما جاء في المذكـرة الإيـضاحية لقانـون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨، حول قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، من ذلك ما قررته الأخيرة: "وتقوم أحكام هـذه المـواد علـى المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصـل في ولاية القضاء في الدولة هي الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخـصي للاختـصاص هـو جنسية المدعي وكونه وطنياً بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته؛ ويبنى الاختصاص في هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القـضاء وإن كانـت إقليمـية في الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخـصية بالنـسبة للأولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولـتهم، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدي الدولة العدالة في إقليمها وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه...".

---

(494) حول المادة ٢ مرافعات إيطالي، راجع:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure
In Italy, Martinus Nijhoff, The Hague Netherlands, 1965, p. 95, as he says: "Italian Giurisdizione may usually not b avoided by private agreement … Article 2 of the Code of Civil Procedure provides".
Italian Giurisdizione may not be derogated by agreement in favour of a foreign Giurisdizione or Arbitrators who function Abroad, unless it is respect to a case relating to obligations between aliens, or an alien and a Citizen who neither resides nor is a domiciliary of the Republic…".

وظاهـــر الحال من كل ما عرضنا آنفا، أن أصحاب الاتجاه الماثل إنما يهدفــون إلى هدف محدد، هو حظر قيام الخصوم بإرادتهم، بسلب الاختصاص المقــرر للمحـــاكم المصرية، وفقاً لأحكام الاختصاص الدولي؛ أو بعبارة أخرى فالذي "يلوح من هذه الكتابات، وعلى ضوء ما يطرحها أصحابها من رأي في مواضع أخرى متفرقة عندهم، أن جلّ اهتمام أصحابها من وراء قولهم باعتبار قــواعد الاختصاص القضائي الدولي تعد متعلقة بالنظام العام، هو منع الخصوم فــي المــنازعات ذات الطبيعة الدولية، من أن يسلبوا بإرادتهم اختصاصاً ثابتاً للمحـــاكم المــصرية، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص، وهـــذا هـــو المعنى الذي قصدوه وحسب"[٤٩٥]. وفضلاً عما تقدم، فالبيّن لنا من الفقـــه المعـــروض، أن أصحابه جميعاً يربطون ربطاً وثيقاً بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية، وبين الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص من ناحـــية أخـــرى؛ فما "لا تخطئه عين، هو أن أصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكـــرة ســـيادة الدولـــة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة، ويقدرون أن الدولة التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كـــل ذلـــك تجـــسيداً لفكـــرة المصلحة العامة وإقراراً للنظام والسكينة في إقليم الدولة"[٤٩٦]. والملاحظ، أن أصحاب الرأي المعروض، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق:

فمـــن ناحـــية أولى، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحـــاكم المصرية، على نحو مطلق، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخلي عن اختصاصها، كذا عدم جواز قيام الأخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية. وفي الـــنهاية يؤكد صاحب الرأي المعروض، على التزام المحكمة المصرية برفض

---

[495] د. عكاشـــة عـــبد العـــال، تنفـــيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق، ع ٢، ١٩٩٢، ص ١٩٠.

[496] د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

الاعـــتداد أو تنفيذ الحكم الصادر في الخارج، إذ كانت المادة المحكوم فيها تدخل في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية[497].

ومـــن ناحية ثانية، بعض أصحاب الاتجاه المعروض يرى، تعلق كل قـــواعد الاختـــصاص الدولـــي للمحاكم المصرية بالنظام العام مع إمكان وجود اســـتثناء علـــى ذلك، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظراً لضعفه في النطاق الماثـــل، حـــيث يجـــوز مخاصمة المصري أمام المحاكم الأجنبية، إذا لم يكن متوطـــناً في مصر أو مقيما فيها. ويرى صاحب الرأي الماثل أيضاً، عدم جواز تخلـــي المحـــاكم المصرية عن اختصاصها الدولي، كذا عدم جواز إحالة النزاع مـــن محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية. ومع ذلك يرى أصحاب الرأي الماثل، إمكـــان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية في مصر، بالرغم من اختصاص المحـــاكم المـــصرية بنظـــر النزاع المحكوم فيه، وذلك استناداً لفكرة الملاءمة والتعاون الدولي واعتبارات العدالة[498].

ومن ناحية ثالثة، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأي يذهب إلى عدم جـــواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، مع حق الأخيرة في التخلي عن اختصاصها، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر[499].

ومـــن ناحـــية رابعة، يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم في سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية مع تقرير حق القاضي في التخلي عن اختصاصه، بل إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية[500].

وظاهـــر الحال مما تقدم، أن هناك اتفاقاً بين جميع أنصار الاتجاه محل التقديـــر، علـــى عـــدم أحقـــية الخصوم في سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المـــصرية، بمـــوجب أحكام الاختصاص القضائي الدولي. ولا يخفى على أحد

---

(497) راجع ما قبله، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ص ٢٤ – ٢٩ من هذه الدراسة.

(498) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٠ – ١٧ من هذه الدراسة.

(499) راجع ما قبله، د. أحمد قسمت الجداوي، ص ٣٠ – ٣٤ من هذه الدراسة.

(500) راجع ما قبله، د. هشام صادق، ص ١٨ – ٢٤ من هذه الدراسة.

منهم – دون شك –، أنه في وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، والتداعي أمام محكمة أجنبية، بالرغم من اختصاص القضاء المصري، بنظر هذا النزاع لدخوله في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ولن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا، ما دام أن تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الإقليم المصري؛ أو بعبارة أخرى أن "ما يثير التساؤل الآن، هو هل من شأن موقف المشرع في هذا الشأن، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي – بالفعل – من سلب اختصاص المحاكم المصرية".

ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي، إلا إذا كان الحكم الذي سيصدر في نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه في مصر. أما في غير ذلك من حالات، فإن المشرع المصري لن يحرم الأطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك، وهو ما يعتبر رضاء صريحاً أو عن طريق قيام أحد الأطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك، وهو ما يسمى الرضاء الضمني"[٥٠١].

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن الملاحظ، أن أصحاب الاتجاه الماثل قد انقسموا إلى عدة اتجاهات:

أ– فهناك اتجاه أول، يرى أنصاره، عدم جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، على وجه الإطلاق[٥٠٢].

ب– وهناك اتجاه ثان، يرى أنصاره، عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، مع إمكان

---

[501] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٨ – ٥٩.

[502] د. إبراهيم أحمد ، المواضع السابقة.

الخـــروج عـــن القاعـــدة العامة المتقدمة، في أحوال استثنائية، تتمثل في مواد الأحوال الشخصية للأجانب والعقود الدولية[٥٠٣].

ج- وهناك اتجاه ثالث، يرى أنصاره، إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي، رغم صـــدوره فـــي إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك في الأحـــوال، التي كان سيتخلى فيها القاضي المصري عن اختصاصه الدولي، لو أن المنازعات المحكوم فيها في الخارج، كانت قد طرحت عليه جدلاً[٥٠٤].

وأصـــحاب الـــرأي محل التقدير، مدعون من جانب الفقه الحديث، إلى إعـــادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة أحكام الاختصاص الدولي، في ضوء الاعتبارات التالية: [٥٠٥]

أولاً: أن مادة المنازعة، هي علاقة خاصة دولية.

ثانـــياً: أن المـــنازعات محل الاعتبار، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثـــر مـــن دولـــة، الأمـــر الذي يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات.

ثالـــثاً: لا يجوز لأية دولة أن "تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات".

رابعاً: وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية.

خامساً: وجوب مراعاة "فكرة الملاءمة، وما للاختصاص القضائي من دور وظيفـــي قـــد يتـــباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين".

سادساً: وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأقدر على الفصل فيه[٥٠٦].

---

(503) د. عز الدين عبد الله، المواضع السابقة.

(504) د. أحمد قسمت الجداوي، المواضع السابقة.

(505) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١، حيث يشير للاعتبارات المعروضة في المتن.

(506) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

ومقتضى ما تقدم، أن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية، لتأكيد السيادة في مواجهة السيادات الأخرى، كما أن هذه الأحكام ليست وسيلة دفاع ضد التعديات التي يمكن أن تحدث من المحاكم التابعة للدول الأخرى؛ أو بعبارة أخرى، فإن المشرع المصري، حين صاغ حالات الاختصاص القضائي الدولي عنده، لم يقصد من وراء ذلك، إلى تأكيد سيادته في مواجهة الدول الأخرى، أو بناء أكثر من خط دفاعي لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الأجنبية التي قد تكون على اتصال بالنزاع، وإن كل ما فعله، هو إيمان منه بأنه بهذا التنظيم إنما يقنن قدرته على الفصل في المنازعات التي يتوافر في شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التي عينها وهي قدرة ليست مطلقة، ولا مانعة على طول الخط، لقضاء الدول الأخرى من الفصل في المنازعات التي تدخل أيضاً في نطاق اختصاصه"(٥٠٧).

وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم، مصرحاً بأن الدولة " لا تضع قواعد الاختصاص القضائي لتأكيد سيادتها في مواجهة الدولة الأخرى، فجهازها القضائي لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادات الأجنبية التي يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد. فقواعد الاختصاص الدولي، كقواعد الاختصاص المحلي الداخلي، إن وضعت لحسن إدارة القضاء، فهي في الحقيقة قد وضعت أيضاً لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم"(٥٠٨).

والمستفاد مما تقدم، أن النظر لأحكام الاختصاص القضائي الدولي، بوصفها مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التي يرجى أن تؤديها هذه القواعد، ألا وهي توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولي(٥٠٩). ولا شك أن التغاضي عن

---

(507) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١ - ١٩٢.

(508) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(509) في هذا المعنى:

Holleaux (D), Compétence du juge étranger et reconnaissances des jugements, Paris, 1970, no. 401, p. 379;

الاعتــبار الأخير، من شانه إهدار الهدف الذي وُجد القانون الدولي الخاص، من أجــل تحقيقه، والذي يتمثل في تعايش النظم القانونية جنباً إلى جنب؛ أو بعبارة أخـــرى "لا شــبهة فـــي إغفال هذا الجانب الأخير، يترتب عليه قطع، للمجرى الطبيعـــي للعلاقـــات الخاصة الدولية، وإجهاض هدف القانون الدولي الخاص، المتمثل في تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية"(٥١٠).

ويـــذهب الـــبعض إلى القول بوجود تناقض منطقي بين إعطاء الإرادة حـــق جلـــب الاختـــصاص الإضافي لولاية القضاء الوطني، وبين حرمان ذات الإرادة، مـــن حـــق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطني بداءة، بموجب نـــصوص التشريع(٥١١). "فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإدارة الفردية في مجال تقرير هـــذا الاختـــصاص جلباً له أو سلباً إياه، ولذلك كان الفقه الرافض لتلك الإرادة الفـــردية في كل من الوجهين السلبي والإيجابي منطقياً مع نفسه. وإذا كان رأي هـــذا الفقـــه لم تكتب له الغلبة وساد الرأي القائل بالاعتداد بالخضوع الاختياري في وجهه الجالب ورفضه في وجهه السالب، فلعل الصحيح أن يقال بأن السبب فـــي هـــذا الوضـــع هو وجود النزعة الوطنية في كل دولة ..." (٥١٢). ويضيف البعض إلى ما تقدم، قولهم بعدم إمكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولـــي بالـــنظام العـــام مع القول في ذات الوقت، بإمكان الإحالة من محكمة

وراجع أيضاً: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(510) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(511) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(512) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٩٤ – ٩٥؛

د. فـــؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ – ٤٤٦، حيث يقولان:

"إن القـــول بـــأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية في مجال تقرير هذا الاختصاص جلباً له أو سلباً إياه".

مـصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأي المعروض؛ أو بعـبارة أخرى "لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي بالـنظام العـام والقول بإمكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لـرفع دعـوى عن ذات المنازعة أمام محكمة أخرى أجنبية كما يذهب بعض أنـصار هذا الاتجاه"(٥١٣). هذا إلى أن القول، بأن المشرع الوطني، في كل دولة إنما يقوم، برسم النطاق الذي يقدم فيه الحماية القضائية الدولية، بحيث لا يجوز لأي قـضاء آخر، تقديم مثل هذه الحماية إعمالاً لقانون دولته، مثل هذه المقولة إنما تتسم بالأحادية في الرؤية؛ وتعوزها الشمولية، تلك التي تمكنا من سد حاجة المعـاملات الدولـية، وما تحتاج إليه من حماية قضائية؛ أو بعبارة أخرى، فإن "القـول بأن الدولة وهي تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجري هـذا الـتحديد بالقـدر الذي تراه لازماً لأداء العدالة في إقليمها دون أن يكون لمحـاكم أي دولـة أخرى أن تحل محل محاكمها في أداء هذه العدالة، هو قول ينظر للأمور من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول في الرؤية الذي تفرضه حاجـة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول"(٥١٤). ومن هذا المنطلق، فمـن الواجب على المشرعين في الدول المختلفة، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحمايـة القضائية الدولية التي يقدمها كل منهم، أن يحققوا التناسق المطلوب في هـذا الـصدد، دون احـتكار، وما يترتب عليه من تقوقع؛ أو بعبارة أخرى أن "نقطـة الـبداية فـي تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية، هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المخـتلفة. ونظراً لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا الـتوزيع المتناسـق أو تضع تنظيماً موحداً للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة

---

(513) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢ - ١٩٣.

والـثابت أن مـن القائلين بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، مع جواز الإحالة: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٤، وراجع ما قبله، ص ١٨.

(514) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٣.

بـــتحديد حـــالات الاختـــصاص الدولـــي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلك الاحـــتكار، لأن الاحتكار يؤدي على التقوقع، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كـــل دولة كضرورة تمليها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية"[٥١٥].

والمنطق الاحتكاري – إن جاز لنا استعمال هذا التعبير في المقام الماثل – إنما يناهض الحقيقة التي يسلم الجميع بها، إلا وهي أن كل دولة، لا تعيش في الكون بمفـــردها، بـــل هـــي فرد في الجماعة الدولية. كما أن المنطق السابق، ينطوي بالـــضرورة علـــى مساس بسيادات الدول الأخرى، بحرمانها من تقديم الحماية القضائية الدولية على إقليمها. وفي النهاية فمن شأن المنطق السابق إهدار القيمة الدولـــية للأحكام، بجعلها عديمة الفعالية، خارج نطاق الدولة التي صدرت عنها فـــي الكثيـــر مـــن الأحوال، على أساس مخالفتها لأحكام الاختصاص القضائي الدولـــي فـــي دولـــة التنفيذ؛ أو بعبارة أخرى "فإذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية، إلا أن ذلك لا يعني – كما أشار البعض بحـــق – أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها، لأن الاحـــتكار فوق كونه مخالفاً لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية، ينطوي علـــى مـــساس بحقـــوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب في الاختصاص بالمـــنازعات الدولـــية التي تطرح أمام محاكمها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التي تصدرها الدول من كل أثر لهـــا فـــي أيـــة دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بالمخالفـــة لقـــواعد الاختـــصاص القـــضائي الدولي المنصوص عليها في هذه الـــدول"[٥١٦]. وإذا كـــان بعـــض أنصار الاتجاه المعروض، إنما يعولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حيث يبدأ كل نص معني بكلمة "تختص محاكم الجمهورية"، فالثابت بحق "أن تحديد مدى تعلق قـــواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص

---

(515) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(516) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤.

الدولـــي ذاتـــه، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغـــوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص"[٥١٧]. ومما يعاب على بعض أنصار الاتجـاه الأول، أنهـم قاســوا أحكام الاختصاص القضائي الدولي، على أحكام الاختــصاص الوظيفي الداخلي، الأمر الذي دفعهم إلى تعدية حكم الاختصاص الوظيفــي الداخلــي، إلـــى الاختــصاص الدولـــي؛ بمعنى، أنه ما دامت أحكام الاختــصاص الوظيفي تتعلق بالنظام العام، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بـــأن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، هي أيضاً متعلقة بالنظام العام، على أساس القياس[٥١٨].

وقـــد ذهـــب البعض – وبحق – إلى القول بأنه "لا ينبغي أن يعتد لدى الإجابـــة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام في القانون الداخلي. وذلك لأن للـــنظام العـــام في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي مفهوماً آخر يختلف اختلافاً بيّناً عن مفهومه في القانون الداخلي، الأمر الذي يجعل ما صدقه فـــي نطاق هذه المراكز أضيق بكثير مما صدقه في نطاق القانون الداخلي، فكم مـــن قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام في نطاق القانون الداخلي، يجوز الخروج عـــن حكمها في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي، وسواء كان مصدر الخـــروج حكـــم قانون أجنبي أم كان اتفاق الأفراد، وذلك نزولاً على مقتضيات إطـــراد وازدهار ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود"[٥١٩]. وفضلاً عما تقدم، فقد لاحـــظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العـــام، "لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التي تنبني على تعلق إحدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام. فهـــو إن كـــان قـــد قـــال بعـــدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء

---

(517) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(518) راجع ما قبله، د. هشام صادق، ص ١٧ – ١٨ من هذه الدراسة.

(519) د. عـــنايت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٩٩.

المـــصري، هـــو مـــا يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العـــام، فقـــد ســـلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إبداء الدفع بانتفاء الـــولاية في بدء الخصومة كيما يتسنى للقاضي المصري .. أن يقضي به، وهو القـــول الـــذي يعنـــي أن الحق في إبداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به في ذلك الـــوقت"[520]. ومفـــاد مـــا تقـــدم، أن سقوط الدفع المعني، بعدم إبدائه عند بدء الخـــصومة، إنما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام، لأنه لو كان متعلقاً بالنظام العام – كمـــا يرى أصحاب الرأي المعروض – لجاز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعـــوى، وهـــذا عكس ما انتهى إليه المعنيون. وعلى أي حال، فإن الاستثناء الـــذي أورده بعـــض أنـــصار الاتجاه المعروض، والذي بمقتضاه، يجوز سلب الاختـــصاص مـــن المحاكم المصرية، إذا ما تعلق الأمر بضابط الجنسية. نظراً لضعفه[521]، فمثل هذا الاستثناء إنما يفيد أمرين:

الأمـــر الأول، هـــو أن صـــاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختـــياري فـــي وجهـــيه الإيجابي والسلبي أمراً تقديرياً، بحيث ينضوي تحت "المفهـــوم الـــشامل لفكـــرة الملاءمـــة كأساس في توزيع الاختصاص القضائي الدولي"[522].

أمـــا الأمـــر الثانـــي، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الآمرة والمطلقـــة لقـــواعد الاختـــصاص القـــضائي الدولي، حال تعلق الأمر بضابط الجنـــسية، إنمـــا يسمح بإدخال استثناءات جديدة في هذا الصدد، إذا ما توافرت حكمة ذلك.

كما أن تسليم صاحب الرأي السابق، بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مـــصر، رغم صدورها في مادة تدخل في حالات الاختصاص القضائي الدولي

---

(520) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(521) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٥ – ١٦ من هذه الدراسة.

(522) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٩٦.

للمحـــاكم المصرية[٥٢٣]، – على سبيل الاستثناء – إنما ينال دون شك على نحو أو آخر من القاعدة الصارمة التي أرساها صاحب الرأي المتقدم، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية.

ومـــن ناحـــية أخـــرى، فتجدر الإشارة إلى أن بعض أصحاب الرأي المعـــروض، إنمـــا يـــرون وجـــوب قيام القاضي المصري برفض تنفيذ الحكم الأجنبي، حال دخوله في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية – إذا تعلـــق هـــذا الحكـــم بمال موجود في مصر، منقولا أو عقارا "وسواء أكان النزاع داخلاً في نطاق مسائل الأحوال العينية أم في مسائل الأحوال الشخصية". "كمـــا يمتنع الأمر بالتنفيذ إذا كن النزاع داخلاً في هذا الاختصاص على أساس وقـــوع الفعل في مصر. ذلك لأن دخول المنازعات المتعلقة بمال في مصر في اختـــصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات في مصر من حيث ما يكفله القانون المصري (وفقاً لما تقضي به قواعد الإسناد في هذا القانون). ولأن دخـــول المـــنازعات المتعلقة بفعل وقع في مصر في هذا الاختصاص أمر يهم الـــسكينة العامـــة (الأمن المدني) في مصر من حيث ما يكفله أيضاً من تطبيق القانون المصري فيها"[٥٢٤].

وقد لقي الاتجاه المتقدم، نقداً من البعض على أساس، عدم جواز القول بالاختـــصاص القاصـــر للمحاكم المصرية – على فرض صحة هذه المقولة – "لمجـــرد أن القانـــون المصري هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبي، وهو ما يفهم من طرح الرأي المتقدم". "فكون القانون المصري هـــو الواجب التطبيق قد يبدو في بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة – مـــع عـــوامل أخـــرى لا شك – التي تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطاً وثيقاً يؤهله أكثر من أي قضاء آخر للفصل في النزاع بما يكفل تحقيقه للعدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية ... الواجب هوا لنظر إلى الحكم الأجنبي

---

[523] راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٦ – ١٧ من هذه الدراسة.

[524] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦.

فـــي ذاته وإلى مسألة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في ذاتها ... فما دمـــنا نقـــبل تطبـــيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها في القانون المـــصري ... فإنـــه لم يعد بعد ذلك مقبولاً أن نعطي الغلبة لمفاهيمنا القانونية، ولحـــالات الاختـــصاص القضائي المقررة في تشريعنا ..." (٥٢٥). وفضلاً عما تقـــدم، فقـــد ذهب صاحب الرأي المعروض إلى القول بأنه "يمتنع عن إصداره (الأمـــر بالتنفـــيذ) أيـــضاً إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في مسألة من مسائل الأحـــوال الشخصية بالنسبة للمصريين، وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونـــي فـــي شـــأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه"(٥٢٦).

وهـــذا القـــول بدوره، لقى نقداً جارحاً من البعض، حيث قدر انطوائه علـــى تجـــاوز للمـــساءلة محـــل البحث وهي المتعلقة بالاختصاص القضائي، والدخـــول فـــي مـــسالة أخـــرى، هـــي مخالفة الحكم المعني، للنظام العام في مـــصر(٥٢٧). هـــذا إلى أن الرأي محل التقدير، إنما يقوم على مفترض لم تثبت صـــحته بـــصورة عامـــة ومطلقـــة، وهـــي أنه في مجال الأحوال الشخصية للمـــصريين، يقـــوم القـــضاء الأجنبي بتعطيل تطبيق القانون المصري، بدعوى انعدام الاشتراك القانوني بين القانون المصري وذلك الذي تطبقه المحكمة. فهذا المفترض، لم يقم صاحبه بإقامة الدليل عليه، من مسلك القضاء الأجنبي في كافة دول العـــالم تجـــاه تطبيق القانون المصري في كل الأحوال. ورغم ذلك، انتهى الفقيه السابق، إلى القول بعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي، حال صدوره في مادة أحـــوال شخـــصية للمـــصريين، وهذا ما لا يمكن لأحد أن يسلم به في صورته العامـــة المطلقـــة كمـــا أوردها صاحبها. فإذا افترضنا – جدلاً – أن المحكمة

---

(525) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

(526) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦ – ٩٠٧.

(527) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٦٠ – ٢٦١.

الأجنبـــية قـــد طـــبقت القانون المصري وبلغت ذات النتيجة التي كان القضاء المـــصري سيـــصل إلـــيها، وكانـــت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخـــصية لـــزوجين مصريين والمحكمة الأجنبية بأن كان الزوجان متوطنين هناك، هل ذلك يعني أن يرفض القضاء المصري تنفيذ هذا الحكم الأجنبي؟ هذا ما لا نعتقده أبداً. ومن هنا يبدو أنه من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تـــربط المحكمة الأجنبية بالمنازعة ... تعين تنفيذ الحكم الأجنبي"[٥٢٨]. وأياً ما كانت أوجه النقد التي وُجهت للاتجاه المعروض، فإن ذلك لا ينال من سلامة ما قـــال به بعض أنصار هذا الرأي، من جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في حالـــة مـــن حـــالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، استثناء لاعتبارات الملاءمـــة وحاجـــة المعاملات الدولية[٥٢٩]. فرغم عدم تسليمنا بفكرة الاستثناء الـــسابق، علـــى النحو الذي سنراه، فإن الرأي المعروض، قد أظهر اعتبارات هامـــة في الموضوع الماثل، يجب أن تكون محل عناية الجميع وهي اعتبارات الملاءمة والعدالة وحاجة المعاملات الدولية.

وإذا كان الأمر كذلك، فمن "المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يـــتحدد بهـــا هذا المجال. فكأن الأمر تقديري في نهاية المطاف، لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع في الحلول من منازعة لأخرى. نقطة الانطلاق عند هذا الرأي تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الأشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولـــية"[٥٣٠]، كـــل ذلـــك بالـــرغم مـــن عدم تسليمنا بما قاله صاحب الرأي المعـــروض، مـــن أن تنفيذ الأحكام في الحالة المعنية إنما يتم استثناء من قاعدة عامة مفادها المنع من التنفيذ.

ونعرض الآن للاتجاه الثاني.

---

[528] د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٦١.

[529] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

[530] د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

الاتجاه الثاني: الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي

فقه هذا الاتجاه

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولـــي للمحـــاكم المــصرية إلـــى طائفتين: الطائفة الأولى، وتشتمل حالات الاختصاص الأصلي، أما الطائفة الثانية، فتشمل حالات الاختصاص الجوازي. والملاحـــظ لدى أصحاب هذا الاتجاه، أن التفرقة المتقدمة، لها أهميتها، حيث أن حـــالات الاختــصاص الأصـــلي تعبر من النظام العام في مصر، في حين أن حـــالات الاختصاص الجوازي، ليست من النظام العام[٥٣١]. ومقتضى ما تقدم، أنـــه إذا تعلـــق الأمـــر بحالـــة اختــصاص دولي، وكانت الأخيرة من حالات الاختــصاص الأصـــلي، فهـــي إذاً متعلقة بالنظام العام، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفـــاق بين الخصوم على مخالفتها، بسلب الولاية التي منحها المشرع للمحاكم المــصرية فـــي هذه الحالة. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الحالة المعنية من حـــالات الاختــصاص الجوازي، فهي ليست متعلقة بالنظام العام، ومعنى ذلك، حـــق الأفراد في الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المــصرية فـــي هذا الخصوص[٥٣٢]. والمستفاد مما تقدم، أنه إذا اتفق الخصوم علـــى ســـلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الأصلي، ورغم ذلك، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلـــى المحـــاكم المــصرية بطلـــب الحكـــم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، وباختــصاص المحكمـــة المــصرية بحسم المنازعة المعنية، هنا يحق للمحكمة المــصرية الحكـــم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاصها، نظراً لتعلق الأمر بحالـــة مـــن حـــالات الاختصاص الأصلي. وعلى العكس مما تقدم، فإذا اتفق الخــصوم علـــى سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حـــالات الاختصاص الجوازي، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء

---

[531] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ١٩٩٢، ص ٦١٧.

[532] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

علـــى المحـــاكم المـــصرية بطلـــب إلغـــاء هـــذا الشرط السالب للاختصاص، وباختـــصاص المحـــاكم المـــصرية بنظـــر النزاع المعني، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، نظراً لتعلق الأمـــر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي. والنتيجة المتقدمة، وإن لم يقل بهـــا صاحب الاتجاه السابق صراحة، فإنها تتفق مع مضمون اتجاهه[٥٣٣]. فإذا صـــدر حكـــم فـــي الخارج، وأريد تنفيذه في مصر، وكان صادراً في حالة من حـــالات الاختـــصاص الدولـــي الوجوبي للمحاكم المصرية، امتنع عن المحاكم المـــصرية الأمـــر بتنفيذه. وعل العكس من ذلك، إذا كان الحكم الأجنبي المعني صـــادراً في حالة من حالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية، فمن حق الأخيـــرة الأمـــر بتنفيذه[٥٣٤]. ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن التفرقة بين حالات الاختـــصاص الوجوبي وحالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية، كانت ظاهـــرة في ظل النصوص التشريعية التي أوردها قانون المرافعات الملغي رقم ١٩٤٩/٧٧، "حـــيث كل نص المادة ٣ قد استهل بكلمة "تختص"، أما المواد من ٨٦٠ إلـــى ٨٦٧ الـــواردة بالكـــتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة "تخـــتص" ومـــنها ما كان يستهل بعبارة "يجوز رفع الدعوى ..." [٥٣٥]. ويستند صـــاحب الرأي المعروض على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١، والذي بمقتضاه تمت إضافة الباب الرابع إلى قانون المرافعات ٧٧ /١٩٤٩، وقد جاء في هذه المذكرة، "بأن المشروع قد رأى إبراز الأحوال التي يكـــون فـــيها اختـــصاص القـــضاء المصري أصلياً والأحوال التي يكون فيها اختـــصاصه جـــوازياً، فجعـــل اختـــصاص القضاء الوطني أصلياً في الأحوال المنـــصوص علـــيها فـــي المـــواد ٨٦١، ٨٦٣، ٨٦٦ وجـــوازياً في الأحوال

---

[533] قارب: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٧، وهامش ٢.

[534] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

[535] د. محمد كمال فهمي، الموضع السابق.

المنصوص عليها في المواد ٢/٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٤"[٥٣٦]. والملاحظ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، في قانون المرافعات الحالي، قد استهلت جميعاً بعبارة "تختص محاكم الجمهورية ...". وإزاء ما تقدم، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص القاصر والمشترك قائلاً "أن محاكم الدولة قد تكون مختصة أو غير مختصة. فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها، وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن لها أن تزاحمها في هذا الاختصاص". "وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك، من أن "الدفع بالإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة أخرى مجحود في فقه القانون الدولي الخاص وفي القانون الوضعي"[٥٣٧]. وقد أجيب على ذلك، بأن "المشرع إذا استعمل في تقنين واحد اصطلاح "تختص المحاكم المصرية" في موضع وعبارة "يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية" في موضع آخر، فهذا أمر يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص، وهذا ما فعله المشرع في قانون ١٩٤٩، وهو ما أفصح عنه فعلاً في مذكرته الإيضاحية، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح "تختص" المحاكم المصرية استعمالاً مطلقاً في جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام، كما فعل في تقنين المرافعات الحالي، فإن هذا الأمر لا يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع على هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص، لأن كلمة "تختص" المحاكم إذا استعملت استعمالاً مطلقاً عاماً، لا تعني أكثر من

[536] مشار لها في: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٨.

[537] د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ط ٩، ص ٧٤٣.

ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم، دون أن تفصح عن طبيعة الاختصاص في الحالــة التــي نحن بصددها، ومن المألوف أن يستعمل المشرع اصطلاحاً عاماً تاركــاً أمــر التفاصــيل لاجــتهاد الفقه والقضاء"[٥٣٨]. ويستند صاحب الرأي المعــروض إلــى مــا جــاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي، بخــصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية فــي مصر، فقد صرحت الأخيرة بأنه "قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها، ولكن أورد عليه قــيداً مؤداه أن يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفــيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هــذا الاختــصاص ... ولــم يــشأ المــشرع أن يعــالج في هذا النص مسألة الاختــصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، لأنها مسألة فقهــية يحــسن تــركها لاجــتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصــة الدولــية ...". ويــرى صاحب الرأي المعروض، أن التعليق السابق، والــذي أوردتــه المذكــرة الإيضاحية، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالي، صريح وقاطع في عدم اتجاه نية المشرع المصري في القانون الجديد، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي، والتي كانت قائمة في ظــل قانــون المرافعات القديم لعام ١٩٤٩[٥٣٩]. وفضلاً عما تقدم، يؤكد الفقيه المائــل، "عــدم إمكــان هــدم التفرقة بين الاختصاص الأصلي والاختصاص الجــوازي، لأن مثل هذه التفرقة إنما تفرض نفسها بالضرورة، لأن من حالات الاختــصاص العــام مــا لا تحــتمل إلا أن تكــون مــن حالات الاختصاص الجــوازي"[٥٤٠]. وتوضــيحاً لوجهة نظره السابقة، يقول الفقيه المائل، أن المادة

---

[538] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

[539] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

[540] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

٢/٣٠ مـن قانون المرافعات الحالي، تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظـر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الإقليم المصري". وتنص المادة ٢٨ مـرافعات حالـي، على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُـرفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وذلك فيما عـدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". "ففي الحالتين، استعمل المـشرع المـصري عبارة "تختص محاكم الجمهورية"، ولكن هل يعني هذا أن طبـيعة الاختصاص واحدة في الحالتين؟ من الواضح أن الاختصاص في الحالة الأولى وجوبي أو إلزامي، لأنه يقوم على واقعة إقليمية وهي وجود المال محل النزاع بالإقليم المصري، ولكن الاختصاص في الحالة الثانية، لا يمكن أن يكون إلا جـوازياً، لأن المـبدأ هو جواز اختصام أي شخص أمام محاكم دولته نتيجة لـسيادة الدولـة الشخـصية على رعاياها، ولأن وجوب اختصام الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانوناً ولا عقلاً، لأن معناه أنه لا يجوز رفـع الدعوى على الأجنبي بأية حال وبناء على ذلك، فإن مجرد كون المدعى عليه مصري الجنسية – الذي يعتبر سبباً لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية – لا يحول دون قبول المصري المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية في منازعة معيـنة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أي سبب من أسباب الاختصاص الأصلي بالمنازعة"[٥٤١]. وفي ضوء ما تقدم، ينتهي الفقيه المائل إلى القول بأنه لا يزال متمسكاً بوجهة نظره في ظل قانـون المرافعات الجديد والتي توجب التفرقة بين حالات الاختصاص الإلزامي وحـالات الاختـصاص الجـوازي، حـيث أن النصوص التي أوردها قانون المـرافعات الجديد، لا تحول دون الأخذ بها؛ "ورائدنا في تلك التفرقة ما تشف عـنه طبـيعة الحالة بوضوح، ومرجعنا كذلك الأصل التاريخي للنص، وعلى

---

[541] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠ – ٦٢١.

الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية الدعوى"[٥٤٢]. على أثر ما تقدم، يعرض الفقيه الماثل، لحالات الاختصاص الوجوبي ولحالات الاختصاص الجوازي وذلك على النحو التالي:

أولاً: يشمل الاختصاص الإلزامي أو الوجوبي الحالات التالية:

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته في مصر[٥٤٣].

ب- إذا كان للأجنبي المدعى عليه موطن مختار في مصر[٥٤٤].

ج- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر[٥٤٥].

د- حال وجود مال في مصر[٥٤٦].

هـ- حال نشأة الالتزام في مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه فيها[٥٤٧].

و- إذا تعلق الأمر بإفلاس أشهر في مصر[٥٤٨].

ز- مسائل الولاية على المال[٥٤٩].

ح- مسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة[٥٥٠].

ط- الإجراءات الوقتية والتحفظية[٥٥١].

ثانياً: ويشمل الاختصاص الجوازي، الحالات التالية:

أ- إذا كان المدعى عليه مصري الجنسية[٥٥٢].

---

[542] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

[543] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

[544] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٦.

[545] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

[546] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

[547] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

[548] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

[549] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣١.

[550] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

[551] د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

ب- الخضوع الاختياري[553].

ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة[554].

د- إذا كانــت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يُراد إبرامه لدى موثق مصري[555].

هـــ- طلب فسخ الزواج أو التطليق أو التفريق البدني[556].

و- طلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير[557].

ز- الدعـــوى المـــتعلقة بنـــسب صـــغير يقـــيم في مصر، أو بالولاية عليه[558].

ح- الدعـــوى المـــتعلقة بمـــسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعـــي وطنـــياً، أو أجنبـــياً متوطناً في مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مـــوطن معـــروف فـــي الخـــارج إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى[559].

هـــذه هي حالات الاختصاص الجوازي التي قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل، بوجوب تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي، إلى وجوبي أو إلزامي وجوازي.

---

(552) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

(553) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(554) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

(555) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(556) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(557) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(558) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(559) د. محمد كمال فهمي، الموضع السابق.

ويذهب فريق آخر

مـــن أنصار هذا الاتجاه، إلى تأييد الرأي السابق، على أساس اتفاقه مع "روح النـــصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي"، مع الانطلاق من "نقطة بداية مختلفة"(٥٦٠).

وإيــضاحاً لرأيه، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد "مدى تعلق قـــواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولـــي ذاتـــه ومقتــضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغــوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص"(٥٦١). ووفقاً للرأي المعروض، فمن الملائم، العودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة القانون الخاص، وحتى إذا سلمنا بالطبــيعة المخــتلطة لقـــواعد الاختــصاص، حـــيث أنها تحقق أغراضاً عامة وأغراضـــاً خاصـــة فـــي نفس الوقت، وكانت هذه الطبيعة المختلطة مبررة في نطـــاق القانون الداخلي، فإن القانون الدولي الخاص أولى بها؛ أو بعبارة أخرى "وحتـــى إذا قلنا أن الاختصاص القضائي ذو طبيعة مختلطة تفرضها من ناحية أغـــراض عامـــة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء، ومن ناحية أخرى مقتــضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريراً في نطـــاق القانون الداخلي، فإن بقاؤها في مجال القانون الدولي الخاص أولى، فلا شـــك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية، وتأمـــين العلاقـــات القانونـــية التي تنشأ عبر الحدود الوطنية، وكما يرى الفقه الـــراجح، أن توفير الأمان القانوني للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولـــي الخـــاص، فيجب دائماً لذلك حماية توقعات الأفراد"(٥٦٢). ويستمر الفقيه الماثـــل، عارضاً رأيه، حيث يسلم بان قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قـــواعد آمـــرة، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة وبيان ذلك، أنه "لا

---

(560) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

(561) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(562) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

يوجد تطابق .. بين الصفة الآمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام، فــإذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، هي دائماً قواعد آمرة، إلا أن العكس لا يكون صحيحاً في جميع الأحوال، فقد توجد قاعدة قانونية آمرة ولكنها لا تــتعلق بالــنظام العــام. فالقاعدة التي تفرض إجراء تصرف معين في شكل خـــاص هي قاعدة آمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضروري ولازم لحسن إدارة وسير النظم الأساسية في المجتمع وبكل ما يسمى المبادئ العليا التي يقوم عليها مجتمع الدولة"[٥٦٣]. وانطلاقاً من المقدمة السابقة، ومقتضاها تفاوت درجة تعلــق قــواعد الاختــصاص القضائي الدولي بالنظام العام، يرى الفقيه الماثل، وجــوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالي: "فالقواعد التي يقصد من ورائها حــسن إدارة القضاء وحماية السلام العام فهي تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ويبطل كل اتفاق يتم بين الأطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد، ونذكر منها القاعــدة التي تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجــود فــي مــصر أو المــتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الإجــراءات الوقتــية والتحفظــية، فهــنا توجد رابطة قوية بين النزاع والإقليم المصري وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول النــتائج والآثار التنفيذية، وهذا على عكس الحال في خصوص القواعد الأخرى المــنظمة للاختصاص القضائي والتي ترمي أساساً إلى التيسير على المتقاضين ورفــع الحرج عنهم، وهي عادة تكون الرابطة فيها بالإقليم المصري ليست من القــوة التي تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الأطراف من الخــروج عــنها ونذكــر من تلك القواعد ما يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنــسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك ضـــابط الاختــصاص في المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموماً وضابط

---

(563) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٤ – ٢١٥، المراجع المشار إليها فيه.

مــوطن أو محــل المدعى عليه..." [٥٦٤]. ويؤكد الفقيه الماثل أن المادة ٣٢ من قانــون المــرافعات المصري يمكن أن تؤدي دوراً مزدوجاً: فمن ناحية أولى، تعتبــر المــادة الــسابقة جالــبة للاختصاص. ومن ناحية أخرى، تعتبر سالبة للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد في نصوص التشريع المعني ما يحــول دون ذلــك، ولــو أراد المــشرع المــصري مــنع الخصوم من سلب الاختــصاص المقــرر للمحــاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطــع؛ أو بعــبارة أخرى "إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطاً لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في المادة ٣٢ من قانون المرافعات، أي من شــأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطني، فإننا لا نتفق مع الفقه المصري الذي يــؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة، وجعلها فقط سبباً لجلب الاختصاص للقضاء المــصري دون أن تسلبه مستنداً في ذلك إلى الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولــي للمحاكم المصرية. ونحن نرى أن "المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دوراً مــزدوجاً، فهــي إن أجازت للأفراد الخضوع الإرادي للقضاء المصري، فهــي فــي ذات الوقت لم تمنع الخضوع الإرادي لقضاء دولة أجنبية، ولو أراد المــشرع مــنع الــدور الــسالب لإرادة الأطراف، أي الخروج عن اختصاص المحــاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد" [٥٦٥]. وتفريعاً على ما تقدم، يرى الفقــيه الماثل إمكان سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية، إذا ما تعلــق الأمــر بحالــة من حالات الاختصاص الجوازي، حيث يجوز للخصوم الاتفــاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة [٥٦٦]. والرأي المعروض – فــي نظــر صاحبه – "لا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، فمن شأنه ملاءمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالمــا أن هــذا لا يــتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة

---

[564] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥ – ٢١٦.

[565] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

[566] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدني"[567]. وفي النهاية، فإنه مما يدعم الرأي المعروض – حسبما يرى صاحبه – إجازة المشرع للتحكيم، سواء كان ذلك في نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربي والأجنبي، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية[568].

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الرأي المعروض إلى القول، بأن "قاعدة جواز رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية لا تتعلق بالنظام العام الإجرائي في مصر، ومبنى ذلك، أن هذه القاعدة لا تتعلق بنظام النطاق المكاني لقانون المرافعات، وما يتفرع عنه من مبدأ إقليمية ولاية القضاء الوطني، وإنما مبناها مبدأ شخصية قانون المرافعات أو مبدأ رعاية الجانب الضعيف في الدعوى، أو مبدأ حسن سير العدالة في مصر"[569]. ويترتب عل ما تقدم، عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

أ- جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد المنظمة لحالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية[570].

ب- جواز الاعتداد وتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية[571].

وعلى العكس مما تقدم، فهناك قاعدة أخرى، توجب رفع بعض الدعاوى أمام المحاكم المصرية، على أساس غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في هذا النوع من الدعاوى[572]. وعلى أثر ما تقدم، يثور

---

(567) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٨ – ٢١٩.

(568) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(569) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤٠ – ٤١.

(570) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤١.

(571) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤٢.

(572) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٢ – ٥٣.

التساؤل، عن ماهية الدعاوى التي يحتم القانون المصري رفعها أمام المحاكم المصرية، وعن تلك التي يجيز القانون المصري، رفعها أمام المحاكم المصرية دون إلزام بذلك. يرى صاحب الرأي المعروض، أن الدعاوى التي تثير ضوابط تنتمي إلى ضوابط النطاق المكاني لسريان قانون المرافعات المصري، يوجب الأخير رفعها أمام المحاكم المصرية دون سواها[٥٧٣]، ويكون ذلك في الحالات الآتية:

أ- إذا كان المدعى عليه له موطن أو محل إقامة في مصر[٥٧٤].

ب- المال أو الالتزام المتنازع عليه موجود في مصر[٥٧٥].

ج-المسائل المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر[٥٧٦].

د- المسائل المتعلقة بولاية على مال ارتبطت بالإقليم المصري[٥٧٧].

هـ- المسائل المتعلقة بتركة أو إرث إذا ارتبطت بالإقليم المصري[٥٧٨].

و- الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في مصر[٥٧٩].

وعلى خلاف ما تقدم، فإن "القانون المصري لا يوجب رفع بعض الدعاوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، ومبنى عدم الوجوب هذا، هو غلبة العنصر الأجنبي على العنصر الوطني في هذه الدعاوى. فالاختلاف بين هذه الطائفة من الدعاوى ذات العنصر الأجنبي وبين الدعاوى ذات العنصر الأجنبي التي يغلب فيها العنصر الوطني على العنصر الأجنبي، هو اختلاف

---

[573] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣.

[574] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣ – ٥٧.

[575] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٧ – ٥٩.

[576] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٩ – ٦٠.

[577] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٠.

[578] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦١.

[579] د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٢ – ٦٣.

جوهري استوجب اختلاف حكم هذه الطائفة عن تلك(٥٨٠). ويرى صاحب الرأي المعــروض، أن قاعــدة جــواز رفــع الدعاوى المعنية أمام المحاكم المصرية أساســها، مبدأ شخصية قانون المرافعات، أو مبدأ حسن سير العدالة في مصر، أو مــبدأ سلطان الإرادة بحسب الأحوال(٥٨١). وتشتمل قاعدة جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية الحالات الآتية، حسبما يرى الفقيه المعروض رأيه:

أ- المدعى عليه مصري ليس له موطن أو محل إقامة في مصر(٥٨٢).

ب- المدعــي، له موطن في مصر(٥٨٣)، وتنطوي هذه الحالة على عدة صور:

١- الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق أو انفصال.

٢- الدعاوى المتعلقة بطلب نفقة.

٣- الدعاوى المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية.

ج- دعاوى الصغير المقيم في مصر(٥٨٤).

د- دعــاوى المعارضــة فــي عقــد زواج يُــراد إبرامه لدى موثق مصري(٥٨٥).

هـ- المسائل الأولية والعارضة والمرتبطة(٥٨٦).

وبعد أن فرغنا من عرض هذا الاتجاه بكل شعبه، تعين علينا التصدي لتقديره، وهذا ما ستعرض له الآن.

---

(580) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٣.

(581) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٤.

(582) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٩.

(583) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(584) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

(585) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٣.

(586) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

تقدير الاتجاه السابق

يــذهب جانــب من الفقه إلى القول بأن الاتجاه الذي يتزعمه د. محمد كمال فهمي، له فضل "إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذي يكــون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذي يثور في الفــرض الــذي يُــراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر". ذلك أن المعروف أنه "يــشترط لتنفــيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفــصل فــي النــزاع الذي صدر فيه هذا الحكم وطبيعي أن يكون اختصاص المحــاكم المــصرية الذي يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي اختصاصاً أصلياً أو وجوبياً، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازاً فليس من شأنه أن يحــول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر"[٥٨٧]. وقد لاحظ البعض، أن الرأي المــتقدم "يعبــر عن حقيقة قائمة من ناحية، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالأزمة من ناحية أخرى"[٥٨٨].

فمن ناحية أولى، الرأي محل الدراسة، إنما يكشف بصدق، عن وجود حــالات اختــصاص، تــرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصري، على نحو يبرز اســتئثار المحــاكم المصرية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بها. وهناك حالات اختــصاص أخرى، يختص القضاء المصري والأجنبي بنظرها على حد سواء، إعمــالاً لقــواعد الاختــصاص الدولي في القانون المصري والقوانين الأجنبية المعنية. ويتصور في هذه الحالة أن يكون القضاء الأجنبي أقدر على الفصل في النــزاع مــن القضاء المصري، "بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد في الخصومة من جانب، وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار"[٥٨٩].

---

(587) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨، ٢٥٠.

(588) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(589) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٩، ٢٥٢، ٢٥٣.

ومن ناحية ثانية، فهناك أزمة في المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون، فهناك ترادف بين الاختصاص الأصلي، والوجوبي، الإلزامي، المتعلق بالنظام العام، والقاصر، وبالمثل فهناك ترادف بين الاختصاص الجوازي، الممكن، غير المتعلق بالنظام العام، والمشترك(٥٩٠). وخروجاً من هذه الأزمة، يقترح البعض التعبير عن الفكرة المعنية "بما يعني قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الأجنبية المتصلة هي الأخرى بذات المنازعة المنعقد لها الاختصاص وفقاً لقانون هذه الدولة الأجنبية"(٥٩١). ويُعاب على الرأي المعروض، عدم تسليمه بإمكان اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أجنبية، في أية حالة من حالات الاختصاص الجوازي، بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته، بعدم تعلق حالات الاختصاص الجوازي بالنظام العام، وبما يفيد إمكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها، وما يستتبعه ذلك من إمكان عقد الاختصاص – في حالات الاختصاص الجوازي – لمحكمة أجنبية مختصة دولياً وفقاً لقانونها(٥٩٢). وإزاء

---

(590) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٠؛

وراجع أيضاً: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٦ وما بعدها، ص ٦٧٢ وما بعدها.

(591) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(592) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧، حيث يقول "فقواعد الاختصاص الأصلي ... وهي متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم، فإذا تحقق للمحاكم المصرية سبب من أسباب الاختصاص الأصلي، ليس للأفراد أن ينزعوا عنها هذا الاختصاص بالاتفاق، أما حالات الاختصاص الجوازي ففيها تثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل في النزاع، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار إليه".

"والمعنى الجليّ الذي ينساب من هذه العبارة، أنه متى تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازي، فإنه يكون للأفراد أن يخرجوا عن هذه الحالات باتفاقهم، وإذا كان الحال كذلك، وإذا كان صاحب هذا الرأي يعتبر حالة الخضوع الاختياري للقضاء المصري من قبيل حالات الاختصاص الجوازي، فإن منطق قوله كان يستتبع بالضرورة إمكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصري والعهدة لمحاكم دولة أخرى أجنبية على اتصال هي الأخرى بالمنازعة" (د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٧ – ١٩٨)، مع ذلك يعود د. محمد كمال فهمي، ص ٦٣٩ إلى تقرير ما يلي:

ذلــك، ذهــب جانب من الفقه إلى القول بأنه "يبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منطوياً على تعارض وتناقض يتعذر رفعه"[٥٩٣]. ويضاف إلى ما تقدم، أن فكرة الاختــصاص المــشترك والقاصــر، يجــب ألا تتحول إلى معيار، يتم بموجبه تــصنيف حالات الاختصاص، وإدخال بعضها في طائفة الاختصاص القاصر، وإدخــال الــبعض الآخــر منها في طائفة الاختصاص الجوازي أو المشترك. والممكــن فــي هذا الخصوص، استخدام أي من المصطلحين السابقين، لوصف حالــة واقعــية معينة، والقول بأن الاختصاص في الحالة (أ) على سبيل المثال، إنمــا هو اختصاص قاصر، وأن الاختصاص في الحالة (ب) على سبيل المثال، هــو اختــصاص مشترك، وهكذا[٥٩٤]. وعلى العكس من ذلك، فصاحب الرأي المعــروض، إنمــا يصنف حالات الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتي الذكــر، وهــذا التصنيف نهائي ولا يقبل إعادة النظر، وفقاً لرأيه، في أي حال. فــإذا مــا تعلــق الأمر بمدعى عليه متوطن في مصر أو مقيم فيها، فهنا يعتبر الأمر متعلقاً باختصاص استئثاري للمحاكم المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملابــساته، حتــى لــو كانت المحكمة الأجنبية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه، فرغم هذه الاعتبارات، يرى الفقيه المائل، وجوب استئثار القضاء المــصري بنظــر هذا النزاع، وعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في هذه الحالــة. وعلــى نقــيض ذلــك، فــإذا تعلق الأمر بالمسائل الأولية والمرتبطة والعارضــة، فــإن ذلــك يعنــي بدخول الحالة المعنية في حالات الاختصاص الجوازي أو المشترك للمحاكم المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر من صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه، فــرغم هذه الاعتبارات، فإن منطق الفقه المعروض إنما يعني جواز تنفيذ الحكم

"ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص".

(593) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(594) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الجوازي، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكـم بدعـوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع. فكأن "صاحب هذا الـرأي يـرى أن الحالات التي حددها (بوصفها من الاختصاص الأصلي وتلك المعتبـرة مـن الاختـصاص الجوازي) هي حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من مـنازعة لأخـرى، فـصاحب هذا الرأي ينكر فكرة الملاءمة في هذا الميدان، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية. ونكران هذه المعاني منه نقرأه مـسجلاً في انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ حين عاب عليها اسـتخدام (عـبارات علـى درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملاءمة وحاجـة المعـاملات الدولـية، وتلك العبارات المرنة لا تتسق ما مع يجب أن تتـصف بـه قـواعد الاختصاص القضائي من ضبط وتحديد"[٥٩٥]. وقد لاقت النظرة المتقدمة نقداً من البعض، لأن التسليم بها إنما يعني إغلاق باب الاجتهاد مـن الآن، ومـصادرة حـق كل مجتهد في المستقبل، على نحو يساير حركة الـتطور، ويكفـل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرادها، وهو الهدف الذي يقوم القانون الدولي الخاص على تحقيقه، بأقصى درجة ممكنة[٥٩٦].

ويـضيف البعض الآخر، إلى ما تقدم، أن مجال الاختصاص القضائي، هو مجال قائم أساساً على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النـزاع ومحـاكم الدولة[٥٩٧]، ومقتضى ما تقدم، وجوب معالجة الأمر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة، والبعد قدر الإمكان عن التقسيمات الحادة الجامدة المجـردة من كل اعتبار واقعي وعملي. وقد رأينا من قبل، أن هناك من يعتنق الاتجـاه السابق، ولكن على أسس مختلفة[٥٩٨]. وبيان ذلك، أن هناك تفاوتاً في

---

(595) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١؛

ود. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٨٠ – ٦٨١، حيث أن العبارات الأخيرة صادرة عنه.

(596) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(597) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(598) راجع ما قبله: ص ١٠١ من هذه الدراسة.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

درجـــة تعلـــق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بالرغم من أن كافـــة قـــواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي قواعد آمرة(٥٩٩). ويُعاب على الـــرأي المـــتقدم، إقحامه فكرة النظام العام، في المجال المعروض، بالرغم مما تتـــصف بـــه هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة، وبالرغم من عدم ملاءمتها في مجـــال الاختـــصاص القـــضائي الدولـــي، باعتباره مجالاً مبنياً على اعتبارات الملاءمـــة العملـــية؛ أو بعبارة أخرى فمن الواجب "عدم إقحام فكرة النظام العام فـــي مجال تحديد الاختصاص القضائي. فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها في مجال الاختصاص القضائي – وهو مجـــال قـــائم أساساً على اعتبارات الملائمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة – أمراً محفوفاً بالمحاذير"(٦٠٠).

ومـــن ناحية أخرى، فلا يوجد إجماع بين القائلين بالاتجاه المعروض، حـــول حـــالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بالنظام العـــام. ونعطـــي مـــثالاً لمـــا تقدم، ذهب جانب من الفقه إلى القول بان القاعدة المقـــررة لاختـــصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامـــة في مصر، هي من حالات الاختصاص الأصلي(٦٠١). بينما ذهب جانب آخـــر من الفقه – والذي يعتنق ذات الرأي المعروض – إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة في حالات الاختصاص الإلزامي(٦٠٢). وإعمال فكرة النظام العام في المجال الماثل، إنما يؤدي إلى التحكم، نظراً لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غمـــوض ومرونة ونسبية. فمن المتصور، أن يقدر البعض أن حالة من حالات الاختـــصاص الدولي، تعتبر متعلقة بالنظام العام، في حين أن فقيها آخر، يقدر عـــدم تعلقها بالنظام العام، وقد مثلنا لذلك فيما تقدم. "ولا شبهة في أن مثل هذا

---

(599) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(600) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ – ٤٤٦؛ وراجع أيضاً ٤٦٥.

(601) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١؛

أيضاً د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣ – ٥٧.

(602) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦ والمراجع المشار إليها.

التـباين فـي النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة بالنـسبة لتنفـيذ الحكـم الأجنبي في مصر"[٦٠٣]. وقد رأينا من قبل، أن المجال الماثل، مبني على اعتبارات الملاءمة العملية والفعالية، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا، "عدم وضع قواعد جامدة تضيف تعقيداً لمسألة لا ينقصها التعقيد والغمـوض، ففي العنت الذي تثيره فكرة النظام العام في مجال التنازع الكفاية، بمـا لا تبقـى معـه حاجـة للاسـتعانة بهـا في ميدان الاختصاص القضائي الدولي"[٦٠٤]. نخلص مما تقدم، إلى أن جانباً من الفقه المصري، قد نادى بفكرة الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي، وقد رأينا أوجه النقد التي وُجهت إلى الرأي الأخير. يبقى علينا الآن أن نعرض للاتجاه الثالث.

الاتجاه الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة

استعرضـنا، الاتجـاه القائـل بالطبـيعة الآمرة، لقواعد الاختصاص القـضائي الدولـي، وقـد رأينا تفصيلاً فيما تقدم، أن أصحاب هذا الاتجاه، لا تطابـق آراؤهـم. فمـنهم من يذهب إلى عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص القـضائي الدولـي إطلاقاً، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة، ويرتب على ذلك نتـيجة منطقـية – وفقاً لاتجاهه – مفادها، عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر في الخـارج في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية على التراب المصري، في أي حال. ومنهم من يذهب، إلى عدم جواز مخالفة أحكام الاختـصاص الدولـي للمحـاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنـسبة للمدعى عليه، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة. ولكنهم يجيزون تنفيذ الأحكـام الأجنبـية الـصادرة فـي إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المـصرية اسـتثناء حـال تعلـق الأمر بحكم صادر في مادة أحوال شخصية للأجانـب، أو في منازعة مترتبة على عقد دولي. وذهب اتجاه ثالث، إلى القول بعـدم جـواز مخالفة الخصوم لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، مع جواز

---

(603) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(604) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

التخلــي أو الإحالة من جانب القاضي المصري وأصحاب هذا الاتجاه يجيزون تنفــيذ الأحكام الأجنبية، في مصر رغم صدورها في إحدى حالات الاختصاص الدولــي للمحــاكم المــصرية، مــا دام النزاع لم يكن على صلة قوية بالإقليم المــصري. وقــد عرضـــنا لأوجـــه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه، كذا للتطبــيقات القــضائية القائمـــة على هذا الأخير. وعلى أثر ذلك، قمنا بعرض الاتجـــاه الثانـــي والـــذي يقـــسم أصحابه ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المــصرية، إلـــى ضـــوابط للاختـــصاص الاستئثاري، وضوابط للاختصاص المــشترك. وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه، ويحق لنا الآن أن نتــساءل، عن الطريق الصحيح الذي يتعين علينا السير فيه، حتى نصل إلـــى الهدف المطلوب. وحتى نضع المسألة المثارة في موضعها الصحيح، فمن الواجب علينا أن نراعي الاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول

أن قـــواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي ذات طبيعة خاصة، وأن الهدف منها، هو حماية الحقوق الخاصة، للخصوم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي[٦٠٥].

الاعتبار الثاني

أن القـــواعد محـــل الدراســـة، إنما يجب أن تؤدي دورها، في تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين في مجال التجارة الدولية[٦٠٦].

---

[605] د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢ – ٢١٣ والمراجع المشار إليها.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

[606] د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠١.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

الاعتبار الثالث

إن إجـــازة جلـــب الاختصاص للمحاكم المصرية، إنما يقتضي أيضاً، القول بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم، نظراً لعدم وجود نص قانوني صريح وقاطع، يحظر مثل هذا الوضع(٦٠٧).

الاعتبار الرابع

أن المـــسألة المطـــروحة، "هـــي واحدة من المسائل التي انسكب معها المـــداد غزيـــراً مـــن أقلام الكاتبين، الغموض يلفها والعنت يقابل الباحثين فيها والمـــرونة مـــن خصائـــصها" – ومن الواجب علينا "هجر الاصطلاحات غير المحـــددة التـــي تـــضيف للموضـــوع تعقـــيداً على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختـــصاص القضائي الدولي المباشر بأنها من النظام العام، أو بأن منها ما هو أصـــلي ومـــا هو جوازي وغير ذلك من الاصطلاحات"، وأنه "ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التي تدخل في نطاق الاختصاص الانفرادي أو الملزم للمحاكم الوطنية وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة"(٦٠٨).

الاعتبار الخامس

وجـــوب توفيـــر الحمايـــة القـــضائية للطرف الضعيف اجتماعياً، أو اقتصادياً(٦٠٩)، وعدم إنكار العدالة في أي حال.

---

(607) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٩ – ١٨٠.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥، ٢٠٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(608) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٥، ٢٩٢.

(609) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩٥، ٢٩٧.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٥.

الاعتبار السادس

وجــوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية.

الاعتبار السابع

أن القــواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وإن وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨، إلا أنها مبحث أصــيل مــن مــباحث القانــون الدولـــي الخـــاص، وأن الأخير هو موطنهما العلمي(٦١٠).

---

(610) وبــيان ذلــك أن جانباً من الفقه المصري، قد ذهب إلى أن "الموطن العلمي لهذه القواعد هو قانون المــرافعات، وقــد أوردهــا المــشرع المقارن (الألماني والإيطالي والمصري والسوري مثلاً) ضمن مجمــوعة المــرافعات المدنـــية والتجارية. ومبنى هذا الاتجاه أن القواعد المعنية هي – وبلا خلاف – قواعد إجرائية"؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٣، حيث يشير إلى د. عبد المنعم الشرقاوي حيث يقول:

"كــان هــذا الموضوع من مباحث القانون الدولي الخاص غير أننا نرى ضرورة بحثنا هنا، لأن قانون المــرافعات تــناوله بالتنظــيم ... وكان في القانون القديم ينظمه نصوص المواد ١٣، ١٤ من القانون المدني المختلط".

ويُجــاب علـــى ما تقدم، بأن الاتجاه العام لفقه قانون المرافعات في مصر هو التسليم بأن القواعد محل الدراســة، إنمــا هـــي أحــد مباحث القانون الدولي الخاص، ولم يقل أحد منهم أن هذه الأخيرة هي من مباحث قانون المرافعات.

ومن ناحية أخرى، فإن ورود القواعد المعنية ضمن قانون المرافعات، لا يعني في حد ذاته، أن القواعد محــل الدراسة، هي أحد المباحث العلمية لقانون المرافعات. فالمعروف للجميع، أن موضوع النص ليس لـــه ثمة تأثير على طبيعته. فورود بعض القواعد الإجرائية في القانون المدني، لم ينف عنها إطلاقاً هذه الــصفة، ولــم يقل أحداً من فقهاء القانون المدني، أن ورود القواعد المعنية في هذا الأخير ينزع عنها صفتها الإجرائية ويحولها إلى قواعد موضوعية.

فعلـــى سبيل المثال، فدعاوى الحيازة، لم ينظمها قانون المرافعات، بل نظمها القانون المدني، وورودها فـــي الأخير، لم ينزع عنها طبيعتها الإجرائية، بل ظلت على حالتها، والجميع – بما فيهم فقهاء القانون المدني – يعتبرونها جزءً من قانون المرافعات.

أما الاستناد إلى الطبيعة الإجرائية للقواعد المعنية للتدليل على أن موطنها العلمي هو قانون المرافعات، فهو محل نظر. ذلك، أن اعتبار قانون المرافعات قانون إجرائي، لا يعني بحال، أنه يشمل جميع القواعد الإجرائية الواردة في النظام القانوني المصري. فبعض القواعد الإجرائية تعتبر بلا شك خارجة عن نطاق قانون المرافعات. فالقواعد الإجرائية المنظمة للقضاء الإداري والجنائي الدولي، هي دون شك، خارجة عن نطاق القانون المتقدم، بالرغم من تسليم الجميع بصفتها الإجرائية. ومن ثم فإن الطبيعة الإجرائية، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، لا تفيد بحال نزعها من موطنها الأصيل وهو القانون الدولي الخاص، وإعادة توطينها في قانون المرافعات.

وفي ضوء ما تقدم، فمن رأينا أن الصحيح في الأمر، هو ما يتجه إلى فقهاء القانون الدولي الخاص من اعتبار القواعد المعنية من المباحث الأساسية للقانون الدولي الخاص:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧؛

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٤؛

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٦٤٨ – ٦٤٩؛

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٥؛

د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٣؛

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٧؛

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

وأساس هذا النظر، أن ثمة طبيعة خاصة تميز القواعد محل الدراسة، عن قواعد الاختصاص الداخلي، راجع في ذلك:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥، هامش ١، والمراجع المشار إليها فيه؛

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ذات الموضع؛

د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٤؛

وقد أجيب على ذلك، بأن "اشتمال الدعوى على عنصر أجنبي لا يكسبها أي طابع دولي، لأن هذه الدعوى تشتمل أيضاً على عنصر وطني، كما أن قواعدها ذات صفة وطنية. واشتمال الدعوى على عنصر أجنبي لا يضفي عليها أي خصوصية تميزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة. فمن الوجهة الإجرائية، هذه الدعوى أو تلك إنما هي دعوى قضائية أولاً، وهي دعوى خاصة ثانياً، وهي دعوى وطنية ثالثاً. أما عدم وجود هيئة قضائية دولية للفصل في الدعاوى ذات العنصر الأجنبي، وتولي المحاكم الداخلية – على الصعيد المقارن – مهمة الفصل في الدعاوى ذات العناصر الوطنية

الاعتبار الثامن

لا جدوى من إثارة مبدأ إقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات، حال الحديث، عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، استناداً إلى مبدأ إقليمية القانون، والذي يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية

الخالصة والدعاوى ذات العنصر الأجنبي على السواء، فمرجعه أن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبي ليس مبرراً لنزعها من ولاية القضاء الداخلي"؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٤؛

ويجاب على ما تقدم بالآتي:

أن اشتمال الدعوى على عنصر أجنبي، إنما يكسبها الطابع الدولي، حيث يتصل النزاع بعدة دول، بسبب أطرافه أو محله أو سببه، ومن شأن ذلك اكتساب النزاع صفة الدولية. ومن ثم يغدو هذا النزاع دولياً بالمفهوم السابق. ولا يمكن لأحد أن يحتكر الصفة الدولية على المنازعات القائمة بين الدول بعضها والبعض الآخر، أو بينها وبين المنظمات الدولية، أو بين الأخيرة بعضها والبعض الآخر. واشتمال الدعوى على عنصر وطني – وهو ما يحدث أحياناً، وليس في كل حين – لا يسلب أو ينزع الصفة الدولية عن النزاع المعني، حيث يظل على اتصال بعدة دول. والقواعد الإجرائية التي تحكم المنازعة ذات العنصر الأجنبي، تختلف في حدود معينة، عن تلك التي تحكم الخصومة الوطنية الخالصة.

إن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبي أمر يبرر نزعها من بعض القواعد الإجرائية الوطنية، نظراً لتميزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة.

ويُضاف إلى ما تقدم، أن القواعد محل الدراسة، هي من قبيل قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكن وفقاً لمفاهيم القانون الدولي الخاص، وهي المرجع للتأكد من سلامة هذا الوصف المخلوع على القواعد المعنية. فالقواعد الماثلة، إنما تبين كيفية توزيع المنازعات ذات العنصر الأجنبي بين محاكم الدول المختلفة.

فلا غرابة والأمر كذلك، أن يذهب البعض إلى القول بأن "هذه القواعد لا تقوم مطلقاً على مبدأ تقسيم العمل بين محاكم بحيث يصدق عليها مصطلح "الاختصاص" بمعناه الفني في قانون المرافعات"؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٣؛

في ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأن القواعد محل الدراسة من قبيل قواعد الاختصاص بالمعني الدقيق للكلمة، إذا ما وطناها في موطنها العلمي الصحيح وهو القانون الدولي الخاص.

العامـــة[٦١١]، ذلك أن، الثابت أن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية – بـــرغم ورودهـــا في تقنين المرافعات – جزء من القانون الدولي الخاص، ولا تمـــت لقانون المرافعات بصلة البتة. ومن ثم لا مجال لإقحامها في مباحث هذا القانون، وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق.

الاعتبار التاسع

إن المـــشرع إنمـــا يجيـــز للخـــصوم تـــسوية منازعاتهم عن طريق التحكـــيم[٦١٢]، داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الأفراد في عقـــد جلسات التحكيم وحسم الخصومة التحكيمية خارج مصر. ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا في فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية.

في ضوء الاعتبارات السابقة

يمكـــن لنا القول، بأنه في وسع الخصوم التداعي أمام المحاكم الأجنبية، فـــي إحـــدى الحـــالات المقـــررة، بموجب قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المـــصرية، ولـــن يستطيع المشرع المصري أن يمنعهم من ذلك، ما دام هناك تراضي بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهدة بالنزاع إلى محكمة أجنبية[٦١٣]. ولكن من المتصور، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحـــاكم المـــصرية بطلـــب الحكم ببطلان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية، والوارد في العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر. هنا يُثار التساؤل، حول الموقف الذي يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه في هذا المقام، إزاء هذا الطلب؟ منطق القائلين بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولـــي للمحاكم المصرية، إنما يؤدي إلى القول ببطلان هذا الشرط مطلقاً وفي كـــل الأحـــوال مهمـــا كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى المعنية،

---

(611) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٣ – ١٤٤.

(612) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٦ والمراجع المشار إليها.

(613) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩.

وبالـــرغم من أن المحكمة الأجنبية هي الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأقدر على نظره والأجدر بالفصل فيه(٦١٤). ويذهب البعض إلى القول بالصفة الآمرة للقـــواعد محل الدراسة، مع إجازة سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حـــال تعلــق الأمر بضابط الاختصاص المبني على الجنسية المصرية للمدعى عليه، مع عدم توافر أي ضابط آخر في النزاع المعني(٦١٥). ومقتضى ما تقدم، بطلان الشرط محل الدراسة، ما لم يكن الأمر داخلاً في نطاق الاستثناء السابق، بأن كان النزاع مرفوعاً ضد مواطن مصري الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخـــر فـــي هـــذا المقـــام. هـــنا يتعين على القاضي المصري – إعمالاً للرأي المعـــروض – الحكـــم بـــصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية. ويـــذهب فـــريق ثالـــث، إلى القول بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحـــاكم المـــصرية، بمـــا يحول دون الافراد وحق سلب الاختصاص الدولي المقـــرر للمحـــاكم المصرية(٦١٦). مع ذلك فإن أنصار الاتجاه السابق، يجيزون للقاضـــي حق التخلي عن نظر النزاع(٦١٧)، أو إحالته إلى محكمة أجنبية، سبق رفعـــه إليها(٦١٨)، حسب مقتضى الحال. وبيان ذلك، أن جانباً من الفقه السابق، يرى أن الفقه المصري القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، قد أوجـــد العديـــد من الاستثناءات، والتي بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولي للمحـــاكم المـــصرية لدواعـــي واعتـــبارات معيـــنة، رغم أن عموم النصوص التـــشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولي، إنما تشمل – دون شك – مثل

---

(614) راجع فقه: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها، ص ٥٥ وما بعدها على وجه الخصوص.

(615) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(616) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ – ١٥١.

(617) د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(618) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٤٥.

هــذه الاســتثناءات[619]. ومــن هذا المنطلق، يرى صاحب الرأي المعروض "ســلامة كثير من الاعتبارات التي تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها، إلى جانــب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملي لنصوص الاختصاص الدولي للمحــاكم المــصرية. ولكــنه تفادياً للحرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طــريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة، ففي تقديرنا أن مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل في نطاق نظرية عامة للتخلي عــن الاختصاص، بمقتضاها يحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه الدولي الثابت طبقاً لعموم النصوص التشريعية القائمة، وذلك في ظروف معينة يقدرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه، ويمكن لهذا القاضي في تقديره لتلك الظــروف وفي قوله بالتخلي أو عدمه أن يبحث الأمر في كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساساً في القيمة الفعلية على المستوى الداخلي والدولــي للحكــم الذي سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلي، وبشرط أن يمتنع التخلي في كل الأحوال إذا كان من شأنه إنكار العدالة ... وعلى أن يكون مفهــوماً أن تقدير ملاءمة التخلي .. يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض ... بــذلك يدرأ العبث عن التشريع المصري وعن السلطة القضائية المصرية، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص، ولكنه يبدو سلفاً أو مقدماً أن حكمه فيها سوف يظل بادياً كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى مــنها، مــن شأنه أن يصم التنظيم القانوني الوطني بالعبث، مع أن الأصل في التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث"[620]. وفضلاً عن ذلك، يرى جانب من الفقه المتقدم، جواز إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية لسبق طرحها عليه، "إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فــي شأنه، ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية في تقديرنا قبول الدفع،

---

[619] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

[620] د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ – ١٥٩؛

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

بـــل ولهـــا – فوق ذلك – أن تقضي بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها"[٦٢١].

إذا عدنا إلى الفرض محل الدراسة، ومقتضاه ما هو الحكم الذي عسى أن تصدره المحكمة المصرية في خصوص الشرط السالب لاختصاصها، وذلك فـــي ضـــوء الفقه المعروض؟ إن الفقهين السابقين يمنعان الخصوم من الاتفاق علـــى ســـلب الاختـــصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية. مع ذلك يجيزان للقاضـــي التخلـــي عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، إذا كانت الـــصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع ضعيفة، بما يحمل على الاعتقاد بـــأن الحكـــم الـــذي عسى أن تصدره الأخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية. ومقتـــضى مـــا تقـــدم، إمكان الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، لصالح محكمة أجنبية معينة، إذا تحقق الفرض السابق، وكان النـــزاع المعنـــي على غير صلة بالقضاء المصري وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره، في حين أن المحكمة الأجنبية التي منح لهـــا الاختـــصاص، كانـــت على صلة وثيقة بالنزاع، وكانت أقدر على نظره، وأجـــدر بالفـــصل فـــيه. إذن فالمنطق الإجمالي للفقه السابق، مفاده جواز سلب الاختـــصاص الدولـــي للمحاكم المصرية، عن غير طريق الخصوم، بالشروط السابقة.

أمـــا الفقـــه القائل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلـــى حـــالات اختـــصاص وجوبي وجوازي، فإن منطقه يفيد عدم إمكان سلب الاختـــصاص الدولـــي للمحاكم المصرية حال تعلق الأمر بحالات الاختصاص الوجوبـــي، مـــع إمكـــان ســـلب هـــذا الاختصاص، حال تعلق الأمر بحالات الاختـــصاص الجـــوازي. مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخـــصوم فـــي ســـلب الاختـــصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية في كل

---

(621) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الأحــوال[٦٢٢]. ومن هذا المنطلق، فإن صاحب الرأي السابق، يرى عدم جواز سـلب الاختـصاص من المحاكم المصرية، في أي حال وتحت أية ظروف أو ملابسات، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقدمات التي قام عليها هذا الـرأي مـن حـيث وجود حالات للاختصاص الوجوبي وأخرى للاختصاص الجوازي[٦٢٣].

ومـن جانبنا، نرى صحة الشرط العقدي السالب للاختصاص، شريطة تحقق الشروط التالية:

١- يجـب أن يـتحقق القاضي المصري من توافر شروط صحة هذا الشرط ، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب[٦٢٤].

٢- أن يثـبت للقاضـي المصري، صدور هذا الشرط من شخص ذي أهلية[٦٢٥].

٣- أن يـتحقق القاضـي المـصري، من عدم وجود إذعان من أحد أطـراف هـذا الاتفاق[٦٢٦]. فإذا كان هناك إذعان من طرف لآخر، تعين على القاضي المصري، إهدار هذا الشرط[٦٢٧].

٤- أن يتحقق القاضي المصري من عدم إنكاره للعدالة.

٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالإقليم المصري.

٦- أن تكون المحكمة الأجنبية المشترطة، أقدر على الفصل في النزاع المعني.

فإذا توافرت هذه الشروط جميعاً حق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظـر النـزاع المعني، أو أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم.

---

(622) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(623) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(624) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

(625) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(626) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ذات الموضع.

(627) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، الموضع السابق.

وعلـــى العكـــس مـــن ذلـــك، إذا تخلف أحد الشروط السابقة، حكمت المحكمة المـــصرية بانعقـــاد الاختـــصاص الدولـــي لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص.

في ضوء ما تقدم

يحـــق لـــنا أن نقترح مادة مضافة لأحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المـــصرية مـــن شأنها في رأينا أن تحل المشكلة المثارة، الحل المناسب والذي يرعـــى كافـــة الاعتبارات السابقة: والمادة المقترحة، يجري نصها على النحو التالـــي: "يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحاً، إذا كانت المحكمة الأجنبية المعنـــية، أقـــدر على الفصل في النزاع المعني. ويكون هذا الشرط باطلاً، إذا كانـــت المحـــاكم المـــصرية أقدر على الفصل فيه. كل ذلك، مع عدم المساس بالمـــصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصادياً أو اجتماعياً في التداعي أمام المحاكم المصرية، مع التزام القاضي المصري بعدم إنكار العدالة إطلاقاً. ويحق للمحكمـــة المـــصرية أن تتخلـــى عن نظر الدعوى أو تحيلها للمحكمة الأجنبية المعنـــية، كلمـــا كانت الأخيرة هي الأقدر على الفصل فيها". ولا شك أن الرأي الذي انتهينا إليه الآن، يرعى كافة الاعتبارات السابقة.

وقد قضت المحكمة العليا الليبية الغرفة المدنية، في الحكم الصادر عنها بجلـــسة ١٩٦٦/٥/٢٨، "باختصاص القضاء الليبي بنظر دعوى التعويض عن الفـــصل غيـــر المشروع التي رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بتـــرول علـــى الرغم من أن عقد العمل في كاليفورنيا وينص على اختصاص محـــاكم كاليفورنـــيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد"[٦٢٨]. وقد استندت المحكمة في قضائها السابق إلى حجتين:

الحجـــة الأولى، أنه "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم كاليفورنـــيا ومحـــاكم ليبـــيا. إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا في دائرة

---

[628] د. محمـــد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨٠، حيث يشير إلى الحكم المتقدم، والمنشور في مجلة المحكمة العليا، س ٢، ٤، ص ٢٩.

القضاء الواحد، فهو متصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكـــي، ممـــا لا يجـــوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون"(٦٢٩).

الحجـــة الثانية، "أن قانون العمل هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامـــل ورب العمل، وجميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان ذلك في مصلحة العامل. وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام. وإذن ففي هذه الحالـــة تبقـــى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية"(٦٣٠). وقد عقب البعض علـــى القضاء السابق، مقرراً أن "الحجة الثانية هي القاطعة، في رفض الاتفاق علـــى عقـــد الاختصاص لمحاكم أجنبية، هي حجة معقولة لها ما يبررها من طبـــيعة المـــنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام"(٦٣١). ولا شك أن رفض الشرط الـــسالب للاختـــصاص في النزاع السابق، أساسه أن هذا الشرط قد أكره العامل علـــى قـــبوله رغمـــاً عنه، وهو طرف ضعيف في علاقة العمل، ومن الواجب حمايته، وتقرير حقه في التقاضي أمام المحاكم الليبية، الأمر الذي دفع المحكمة إلـــى إلغاء الشرط السالب للاختصاص، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النـــزاع المعنـــي. ولا شـــك أن القضاء السابق، جدير بالتأييد نظراً لقيامه على أســـاس ســـليم. وقد عرض على القضاء الليبي نزاع حاصله، "أن إيطاليا، رفع دعوى ضد إيطالي آخر مقيم في طرابلس للمطالبة بثمن توريدات للمدعى عليه لم يقم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن في نيلها بنداً باختـــصاص محكمة نابولي"(٦٣٢). واستناداً إلى البند السابق، دفع المدعى عليه بعـــدم اختـــصاص القضاء الليبي بنظر النزاع المتقدم، استناداً إلى المادة ٢ من

---

(629) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق، حيث يشير إلى نص الحكم المعروض.

(630) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(631) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(632) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، هامش ١٦.

قانـــون المـــرافعات الإيطالي، والذي كان سارياً في ليبيا آنذاك، وذلك بموجب الإعـــلان العسكري رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١[٦٣٣]. "وقد ردت المحكمة العلـــيا بمـــوجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٦ على هذا الدفع، بـــأن هذه المـــادة لم توضع لمصلحته في ليبيا "فهو ليس ليبياً" كما أنه باعتباره إيطالياً، لا يـــستطيع أن يـــستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي، لأن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التي يتضمنها إلى مرتبة النظام العام في ظل سيادة أجنبـــية أو لا يـــسلب القضاء الأجنبي اختصاصاً تضفيه عليه تشريعاته)" [٦٣٤]. وقـــد اقتنعت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعني بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعي، أي القضاء الليبي، هذا إلى أنه لا مصلحة فـــي التمـــسك بهـــذا الدفع، سوى تعطيل سير الدعوى[٦٣٥]. ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة الشرط السالب لاختصاصها، نظراً لإذعان المدعى عليه لشرط جائـــز فـــرض علـــيه في الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسلة إليه، وهذا قضاء جديـــر بالتأييد، نظرا لقيامه على أساس سليم، ويتفق مع ما سبق أن انتهينا إليه آنفاً.

وعلى القاضي، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن يراعـــى جمـــيع ملابساته، حتى يستطيع أن يقدر مدة صحة الشرط السالب للاختـــصاص من عدمه. فقد يتراءى للقاضي المصري، أن النزاع المعني على صـــلة وثـــيقة بالإقليم المصري، هنا سوف يحكم الأخير ببطلان الشرط السالب لاختصاص القضاء المصري، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعني[٦٣٦]. وعلى العكـــس من ذلك، قد يتراءى للقاضي المصري، أن النزاع المعروض عليه وما يحـــيط به من ظروف وملابسات، ضعيف الصلة بالإقليم المصري، وأن الحكم

---

(633) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(634) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، هامش ١٦.

(635) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(636) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

الـــذي عسى أن يصدره – حال تصديه للفصل في النزاع المعني – سوف يكون عـــديم القـــيمة الفعلية. هنا سوف يحكم القاضي المصري بصحة الشرط السالب للاختـــصاص، ويتخلى عن نظره، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الأجنبية التي ســبق رفـــع النزاع إليها[٦٣٧]. وليس في الإمكان تحديد الحالات أو المنازعات التـــي تـــرتبط حـــتماً بالإقليم المصري، وتلك التي لا ترتبط حتماً به، لأن واقع وظروف كل منازعة، هي التي ستقرر في النهاية، ما إذا كانت الأخيرة مرتبطة بمصر من عدمه[٦٣٨]. فإذا ما انتقلنا إلى الفرض الذي يراد فيه تنفيذ حكم أجنبي فـــي مـــصر، مـــع صـــدوره في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المـــصرية، هنا يمكننا القول، بأنه من الواجب على القاضي المصري أن يبحث كافـــة العناصــــر المحيطة بالنزاع، وهناك أكثر من احتمال: فمن المتصور، أن يكون القضاء المصري، قد سبق له التخلي عن النزاع المعني، أو إحالة لمحكمة أجنبـــية معينة. وبعد ذلك صدر حكم في الخارج في هذا النزاع، وأراد المحكوم لـــه تنفـــيذه في مصر. ففي هذا الفرض يحق للقضاء المصري الأمر بتنفيذ هذا الحكم ما دام صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً بإصداره، وكانت الأخيرة على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه. ومن المتصور أيضاً، أن الخصوم تداعوا أمـــام القـــضاء الأجنبي – رغم اختصاص القضاء المصري دولياً بنظر النزاع المعنـــي – وأرادوا تنفيذ هذا الحكم في مصر. هنا يجب على القاضي المصري أن يـــبحث الأمـــر مـــن كافـــة جوانبه، فإذا ثبت له أن المحكمة الأجنبية التي أصـــدرته، كانـــت مختصة دولياً بإصداره، وأنها كانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه، فمن حق هذا القاضي الأمر بتنفيذ هذا الحكم، إذا ما توافرت باقي الـــشروط اللازمة لذلك قانوناً[٦٣٩]. أما إذا ظهر للقاضي المصري، أن القضاء المـــصري كان على صلة وثيقة بالنزاع المعني، وأن المحكمة التي أصدرته –

---

[637] في هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

[638] قارب: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

[639] د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

رغــم اختصاصها دولياً بنظر النزاع المعني – كانت معدومة أو ضعيفة الصلة به، هنا يحق للقاضي المصري، رفض طلب التنفيذ(٦٤٠).

وفي ضوء ما تقدم

فمــن المناسب، أن تُعاد صياغة المادة ١/٢٩٨ مرافعات، بحيث يجري نــصها علــى النحو التالي "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهــورية – رغم اختصاصها – ليست على صلة وثيقة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختــصاص القــضائي الدولــي المقرر في قانونها، وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه".

هــذا هو وضع المسألة في ظل القانون المصري، فماذا عنها، في ظل القانون القطري؟

في ضوء ما تقدم يمكن أن نقول أن القاضي القطري يجب عليه إعمال فكــرة الــرابطة الوثيقة، حتى يحدد الحالات التي يكون فيها اختصاص المحاكم القطــرية اختصاصاً استئثارياً، وتلك التي لا يكون فيها اختصاص هذه المحاكم اســتئثارياً. فــإذا تعلــق الأمــر بحكم قضائي أجنبي، صادر في إحدى حالات الاختــصاص الاســتئثاري للمحاكم القطرية، هنا سوف يمتنع هذا القاضي عن الاعتداد بالحكم الأجنبي في قطر وسوف يرفض الأمر بتنفيذه. وعل العكس من ذلك، إذا كان الحكم الأجنبي المعني، صادراً في إحدى حالات الاختصاص غير الاســتئثاري للمحــاكم القطرية، هنا يحق لهذا القاضي أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم في قطر.

مثال (١): إذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر والصادر في الخارج، كان متعلقاً بتقرير حق عيني عقاري على عقار موجود في داخل قطر، فمثل هذا الحكم كان مفروضاً أن يصدر من المحاكم القطرية، حيث توجد ثمة رابطة بين النزاع المعني والمحكمة القطرية، والحصول على هذا الحكم من محكمة

---

(640) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

أجنبية كان في إحدى حالات الاختصاص الاستئثاري للمحاكم القطرية، ومن ثم لن يستطيع القاضي القطري الأمر بتنفيذه في قطر(٦٤١).

مثال (٢): إذا كان الحكم المعني قد صدر من المحاكم الإيطالية، حيث تم إبرام العقد وتنفيذه، وحيث كان يتوطن بعض الخصوم، رغم توطن البعض الآخر منهم في قطر، هنا يتعين على القاضي القطري أن يبحث الأمر، هل الرابطة الوثيقة وقت الفصل في النزاع في إيطاليا: كانت بين المحاكم القطرية والنزاع، أم بين المحاكم الإيطالية والنزاع. فإذا ثبت أن المحاكم الإيطالية، كانت أكثر ارتباطاً بالنزاع من المحاكم القطرية هنا سوف يتم تنفيذ الحكم المعني في قطر، نظراً لتعلق الأمر بإحدى حالات الاختصاص غير الاستئثاري للمحاكم القطرية(٦٤٢).

المطلب الثالث: صدور الحكم من قضاء مختص دولياً(٦٤٣)

إذا ما صدر الحكم من المحاكم الإسبانية، فمن اللازم أن تكون الأخيرة في مجموعها مختصة دولياً بنظر النزاع المعني. وهذا الشرط موجود في عدة قوانين، كما رأينا من قبل: وقانون الدولة التي صدر فيها الحكم المعني، هو الذي يحدد حالات الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة الأجنبية المعنية. ولا يلزم أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المعني مختصة ولائياً، كذا لا يلزم أن تكون هذه المحكمة مختصة قيمياً أو نوعياً أو محلياً. فمن المتصور، أن يكون هذا الحكم صادراً من محكمة غير مختصة، نظراً لتعلق الأمر بشأن داخلي، وليس له ثمة آثار دولية. وهذا الاتجاه، يخالف موقف المشرع الإماراتي، الذي يستلزم مراعاة جميع أوجه الاختصاص المتقدمة، حتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في الإمارات. وقد كان الوضع المتقدم محلاً للنقد، كما رأينا من

---

(641) راجع ما قبله.

(642) راجع ما قبله.

(643) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله الموضع السابق.

قبل[٦٤٤]. ومن ثم، يكون موقف المشرع القطري محلاً للتأييد، فحسبنا، أن يصدر الحكم الأجنبي المعني من محاكم دولة تختص محاكمها بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لديها.

المطلب الرابع: صحة الإجراءات[٦٤٥]

يجب أن تكون إجراءات الخصومة القضائية الأجنبية صحيحة وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم المعني والمراد تنفيذه في دولة قطر. والصيغة المتقدمة للمطلب الماثل، هي التي تعبر عن حقيقة المراد. لأننا بينا في أكثر من موضع، أن صحة التكليف بالحضور وصحة التمثيل لا يعني، سلامة إجراءات الخصومة، سلامة كاملة. ولا يمكن إغفال الدور الفعال الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخصوص. وسلامة الخصومة الأجنبية، تشمل صحة الخصومة في جميع درجات التقاضي[٦٤٦].

المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي[٦٤٧]

ورد نص صريح يفيد وجوب توافر الشرط الماثل. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية، منها القانون المصري، الإماراتي، الكويتي .. الخ. ومفاد الشرط الماثل، عدم إمكان الطعن في الحكم الأجنبي المعني، بطرق الطعن العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. وأساس الشرط الماثل، توفير الاستقرار اللازم، وتفادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. ولا يلزم أن يكون الحكم الأجنبي باتاً.

---

(644) راجع ما قبله.

(645) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(646) راجع ما قبله.

د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

(647) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

المطلب السادس: عدم وجود حكم قطري معارض[٦٤٨]

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي، متعارضاً مع حكم قضائي قطري سابق. وهذا الشرط موجود في العديد من الأنظمة القانونية، مثل القانون الكويتي، الإماراتي، المصري .. الخ. ويكفي لرفض طلب الأمر بالتنفيذ، وجود حكم قضائي قطري متعارض في مضمونه مع الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر ومثال ذلك: أن يقضي الحكم الأجنبي المعني، بإلزام (أ) بسداد مبلغ ١٠٠٠ ريال قطري بناء على رابطة عقدية محددة مع (ب) في حين أن الحكم القطري السابق، قد سبق له القضاء ببراءة ذمة (أ) من الدين المعني. فهنا يوجد ثم تعرض بين مضمون منطوق الحكمين المعنيين، ولا يمكن تنفيذ الحكمين المتقدمين معاً، لأن وجود أحدهما ينفي وجود الآخر. ومناط إعمال الشرط الماثل الاتحاد في الخصوم والمحل والسبب. وفي الأمر تفصيل: فالحكم القطري المعارض، يجب أن يطابق الحكم الأجنبي المعني من حيث الخصوم. فإذا حدث ثم خلاف في الخصوم، فلن يحدث التطابق المعني.ومثال ذلك، أن يكون الحكم الأجنبي متعلقاً بالخصوم التاليين: أ، ب في حين أن الحكم الوطني المعني كان متعلقاً بـــ أ، ب، ج. كذلك، يجب أن يكون موضوع النزاع المعني واحداً، في الحكمين المعنيين، فإذا اختلف موضوع النزاع، هنا ، لا يتحقق التطابق المعني. وفي النهاية، يجب أن يكون سبب النزع في الحكمين المعنيين واحداً، فإذا اختلف السبب المعني، هنا لا يتحقق التطابق المطلوب. ولا يكفي التعارض بين أسباب الحكمين، بل يلزم تعارض المنطوق.

والحكم المعني، قد يكون صادراً من محكمة جزئية قطرية، وقد يكون صادراً من محكمة كبرى، وعلى العكس من ذلك، قد يكون صادراً من محكمة استئنافية وهكذا فكل حكم من هذه الأحكام قادر على تعطيل نفاذ الحكم الأجنبي في قطر، ما دام هناك تعارضاً تاماً بين منطوق الحكمين المعنيين. ولا يكفي رفع دعوى موضوعية أمام محكمة قطرية لتعطيل سريان الحكم الأجنبي في

---

(648) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

قطر[٦٤٩]. وقد ينتهي الأمر بإلغاء الحكم القطري المعارض من محكمة الاستئناف أو التمييز. ففي هذه الحالة سوف يكون في الإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، إذا ما توافرت له باقي شروط النفاذ والتنفيذ في قطر[٦٥٠]. وإذا ما تعارض حكمين أجنبيين فالعبرة بالحكم الأسبق في حيازة قوة الأمر المقضي به في الخارج[٦٥١].

وفوق ذلك، يجب ألا يكون الحكم الأجنبي متعارضاً، مع حكم تحكيمي قطري، ما دام الثابت أن هذا الحكم، قد أصبح صالحاً للتنفيذ في دولة قطر[٦٥٢]. فالحكم المرفوض تنفيذه في قطر لا يمكن أن يوقف تنفيذ حكم قضائي أجنبي. ويحدد القانون القطري الإجراءات اللازمة للحصول على الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المعني. فإذا ما حصل الشخص المعني على الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي القطري، أصبح من حقه وقف تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المتعارض معه في المضمون.

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام [٦٥٣]

وهذا الشرط موجود في كل النظم القانونية في العالم، حيث لا يتصور أن يقوم أي نظام قانوني بالتنازل عن سيادة الدول التي يراد تنفيذ الحكم على ترابها، بحيث يسمح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع مقتضيات النظام العام لديها. والنظام العام يشمل بالضرورة فكرة الآداب العامة. ومن هذا المنطلق، فمن اللازم ألا يكون الحكم متعارضاً مع النظام العام في دولة قطر، حتى يمكن تنفيذه لديها . ومخالفة النظام العام قد تكون ذات طبيعة إجرائية، وقد تكون ذات طبيعة موضوعية[٦٥٤]. ويجب أن تكون فكرة النظام العام هنا أضيق نطاقاً، من

---

[649] راجع ما قبله.

[650] راجع ما قبله.

[651] راجع ما قبله.

[652] راجع ما قبله.

[653] د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

[654] راجع ما قبله.

فكرة النظام العام في تنازع القوانين[٦٥٥]. والثابت، أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة قطر، إنما هو بوقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ وبالأحرى لحظة الفصل فيها، وليس بوقت رفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية المختصة، كذلك ليست العبرة بوقت الفصل في هذه الدعوى، أمام محكمة أول درجة، أو أمام محكمة ثاني درجة، أو أمام محكمة التمييز الأجنبية المعنية.فتقدير فكرة النظام العام القطري، لا يمكن أن تتم في أي وقت من الأوقات السابقة. وعلى العكس من ذلك، يجب أن يتم تقدير مضمون فكرة النظام العام، بوقت الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ أمام القاضي القطري المختص، فإذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر متعارضاً مع النظام العام في هذه الأخيرة وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه لديها، إذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا، ببحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معينة. وعلى العكس من ذلك، فمن حق القاضي القطري رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان متعارضاً مع النظام العام القطري، لحظة الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان مثل هذا الحكم غير متعارض مع النظام العام القطري، لحظة صدوره في الخارج. فالاعتبار الأخير، غير مؤثر في هذا الخصوص، والعبرة دائماً بلحظة الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ. ويحق للقاضي القطري رفض تنفيذ الحكم الأجنبي كلياً، وقد يكون الرفض جزئياً فقط[٦٥٦].

وفضلاً عما تقدم، فثمة اتجاهات فقهية، يرى أصحابها، وجوب توافر شرط آخر فضلاً عن الشروط المتقدمة، ومقتضى هذا الشرط، أن تكون المحكمة الأجنبية الإسبانية على سبيل المثال، قد طبقت قاعدة الإسناد المختصة في القانون القطري. فإذا كان الأمر متعلقاً بالميراث مثلاً، فمن واجب هذه المحكمة الإسبانية أن تطبق قانون جنسية الشخص المتوفى (المورث)، وإذا كان

---

[655] راجع ما قبله.

[656] راجع ما قبله.

النزاع حول عقد فمن واجب هذه المحكمة أن تطبق قانون الإرادة الصريحة، ثم الضمنية، ثم المفترضة، ثم الضوابط الاحتياطية الواردة في قاعدة الإسناد المعنية والتي يحويها القانون القطري. وإذا كان الأمر متعلقاً بصحة زواج من حيث الموضوع، فمن واجب هذه المحكمة أن تطبق قانون جنسية الزوجين. وهكذا، فمن اللازم، أن تكون المحكمة الإسبانية، قد سبق لها احترام قواعد الإسناد القطرية سالفة الذكر، عندما أصدرت الحكم الماثل، وذلك، حتى يتيسر تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر. ويرى أنصار الاتجاه المتقدم أيضاً، أنه إذا كانت المسألة المحسومة في الخارج، داخلة في نطاق الاختصاص التشريعي للقانون القطري، وفقاً لقاعدة الإسناد القطرية المختصة، هنا يجب التأكد أن المحكمة الإسبانية المفترضة قد سبق لها أن طبقت فعلاً القانون القطري، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التي كانت ستصل إليها، لو أنها طبقت القانون القطري جدلاً. ومع ذلك، فهناك اتجاهات فقهية أخرى، نرى أنه حال خروج النزاع عن ولاية القانون القطري وفقاً لقاعدة الإسناد القطرية، فحسب القاضي الإسباني المفترض، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإسبانية المعنية، تطبيقاً صحيحاً.

ولعل الصحيح في الأمر، أن الشرط الأخير، والذي يدعو إليه البعض، لا يمكن الأخذ به في نطاق القانون القطري، حيث أن النص محل الدراسة، لم يستلزمه[٦٥٧]. وعلى هذا النحو، يكفي توافر الشروط السابقة التي استلزمها النص المعني. فإذا ما تحققت مثل هذه الشروط، فمن واجب المحكمة القطرية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في قطر، كما يجب عليها أن تأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية. وعلى العكس من ذلك، إذا انتهت هذه المحكمة، إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن حقها أن ترفض دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث لا يلزم انتفاء جميع هذه الشروط للحكم برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، ويكفي عدم تحقق شرط واحد، للحكم بالرفض كما أوضحنا الآن. والحكم بالرفض، لا يحول إطلاقاً دون الخصوم والاتفاق على التنفيذ الرضائي للحكم

---

(657) راجع ما قبله.

الأجنبي المعني. ولكن هذا التنفيذ يثير مشكلة هامة، هي مدى حق الشخص المنفذ، بأن يرفع دعوى جديدة، أمام المحاكم القطرية بطلب استرداد ما دفعه دون وجه حق، على أساس أن الحكم التي تم تنفيذه رضائياً، قد رفضت المحكمة القطرية تنفيذه في دولة قطر، لانتفاء شرط أو أكثر من شروط نفاذه في هذه الأخيرة. كل ما تقدم، كان بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطر، فماذا هي شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في هذه الأخيرة.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية [٦٥٨]

ذهبت المادة ٣٨١ من قانون المرافعات القطري إلى أن شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية، هي ذاتها شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قطر. وقد أوضحنا في موضع متقدم، من هذه الدراسة، ماهية الحكم التحكيمي، عند الحديث عن القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار. ويجب أن يكون الحكم التحكيمي المعني أجنبياً. أي صادر في دولة أجنبية، أي غير صادر في قطر على وجه الدقة. ويكون الحكم التحكيمي صادراً في قطر، إذا ما صدر في إقليمها البري، البحري، الجوي. ويتمتع الحكم المعني بالصفة القطرية، حتى ولو كان خاضعاً لقانون مرافعات أجنبي، ورغم خضوعه لقانون موضوعي أجنبي. فالمعيار الذي استخدمه المشرع القطري، هو معيار جغرافي بحت. وقد قلنا في أكثر من موضع من المواضع المختلفة لهذه الدراسة، أن المعيار المتقدم، هو معيار معيب، نظراً لعدم كفايته[٦٥٩]. وكان من الأفضل تبني معياراً آخر هو المعيار الإجرائي، بحيث يكون الحكم التحكيمي قطرياً إذا كان خاضعاً لقانون المرافعات القطري، حتى ولو كان صادراً خارج قطر. وعلى العكس من ذلك، يعتبر الحكم التحكيمي أجنبياً، إذا ما كان خاضعاً لقانون مرافعات أجنبي، حتى ولو كان صادراً في دولة قطر. ولكن على أي حال، فنص المادة المتقدمة،

---

(658) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(659) راجع ما قبله.

قاطع الدلالة على حقيقة المراد من قبل المشرع القطري، والنص المتقدم، لم يزل قائماً في النظام القانوني القطري، ومن ثم فهو واجب الاحترام. ويتعين علينا الآن، بيان الشروط اللازم توافرها بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي، بالمعيار المكاني المتقدم، حتى يكون نافذاً في دولة قطر.

أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً للقانون القطري

نصت المادة ١٩٠ من قانون المرافعات القطري سالف الذكر، على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" ونصت المادة ٥٧٥ من القانون من القانون المدني القطري، رقم ٢٢/٢٠٠٤، على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم"والثابت أن التحكيم جائز في نطاق القانون القطري، بخصوص المسائل المدنية أو التجارية. والمقصود بالمسائل المدنية، تلك التي ينظمها القانون المدني القطري، والمقصود بالمسائل التجارية، تلك التي ينظمها القانون التجاري. ويشترط أن يكون النزاع محل الاتفاق على التحكيم هو نزاع موضوعي، وليس نزاعاً إجرائياً، وهذا الأمر مستفاد من شرط عدم جواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، فالأمور الإجرائية، هي من المسائل الداخلة، في نطاق الاختصاص الاستئثاري للمحاكم القضائية(٦٦٠). ومفهوم النظام العام، أمر يرجع في شأنه إلى القانون القطري في مجمله، ولا يمكننا استقاء مضمون فكرة النظام العام من أي نظام قانوني آخر. والعبرة دائماً، بمضمون فكرة النظام العام لحظة طلب الاعتداد بالحكم التحكيمي الأجنبي المعني في دولة قطر. فمسألة معينة قد تكون متعلقة بالنظام العام في دولة قطر، لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج (ألمانيا على سبيل المثال)، ومن ثم لا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر، في هذا الوقت، إذا ما طلب المحكوم له ذلك من المحاكم القطرية. ولكن قد يقدم هذا الحكم إلى المحاكم

---

(660) راجع ما قبله.

القطرية، بطلب الاعتداد به والأمر بتنفيذه بعد ١٠ سنوات على سبيل المثال، بحيث يكون مضمون فكرة النظام العام القطري قد تغير في هذه الفترة، ما بين تاريخ صدور الحكم الأجنبي المعني، وبين تاريخ الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، هنا يتعين على القاضي القطري الاعتداد بمفهوم النظام العام لحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس لحظة صدور مثل هذا الحكم. بل من المتصور أن تبدأ إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ في ٢٠٠١/١/١ وتستمر حتى ٢٠٠٩/١/١، حيث يتم الفصل فيها، هنا من المتصور تغيير مفهوم النظام العام من لحظة افتتاح دعوى الأمر بالتنفيذ ولحظة الفصل فيها، ويجب الاعتداد بمفهوم النظام العام، لحظة الفصل في الدعوى المتقدمة، وليس بوقت افتتاح مثل هذه الدعوى. والعكس صحيح، فمن المتصور أن تكون المسألة المحسومة في الخارج بموجب الحكم التحكيمي المعني، من الجائز حسمها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون القطري، نظراً لخروجها عن مفعهوم النظام العام القطري لحظة صدور الحكم التحكيمي هناك. ففي هذه الحالة، يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر لحظة صدوره، ولكن من المتصور أن يتراخى المحكوم له، بحيث يطلب الأمر بالتنفيذ بعد ٥ سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم، وفي هذه الفترة، يتغير مفهوم النظام العام في دولة قطر، بحيث تصبح المسألة المحسومة في الخارج، داخلة في نطاق فكرة النظام العام القطري، ومن ثم يكون من غير الجائز حسمها عن طريق التحكيم في دولة قطر. هنا، إذا تقدم، المحكوم له بطلب الأمر بالتنفيذ، من حق القاضي القطري، أن يرفض الطلب سالف الذكر، لأن العبرة في تقدير مدى جواز التحكيم، هي بلحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس بلحظة صدور الحكم المعني في الخارج. وتعتبر المسألة الماثلة، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض القطرية. ومفهوم القابلية في نطاق العلاقات الوطنية البحتة في دولة قطر أضيق من مفهوم القابلية للتحكيم في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، أي أن الخطر هنا يجب أن يكون ضيقاً، لأن الحكم التحكيمي قادم من الخارج وقد ولد هذا الحكم في ظل نظام قانوني أجنبي، ولم يكن من المعروف الدولة التي سيتم فيها تنفيذ هذا الحكم.

ومن ثم، فمن المتعين تقليل حالات عدم القابلية للتحكيم إذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيمي أجنبي. والمعلوم لنا جميعاً، أن فكرة النظام العام لها مدلول داخلي وآخر دولي، ونفس الأمر يمكن القول به في نطاق القابلية للتحكيم، لأن هذه الفكرة لها مدلولان: أحدهما وطني منكمش، والآخر دولي متسع. وقد أكدنا على هذا الأمر، عند الحديث عن القانونين الكويتي والإماراتي، فنحيل لما تقدم، لمزيد من الإيضاح.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون القطري، لم يستلزم أن يكون الحكم التحكيمي جائز التنفيذ في دولته، وهو الشرط الذي عرضنا له بصدد القانونين الكويتي والإماراتي. وحسناً فعل المشرع القطري، حيث كان هذا الشرط محلاً للنقد، وذلك على النحو الذي عرضنا له آنفا.

ثانياً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة(٦٦١)

والشرط الماثل، هو تطويع لقاعدة وجوب صدور الحكم من محاكم أجنبية مختصة اختصاصاً دوليا. ولكن لا يوجد عليه نص صريح وقاطع. والاتفاق على التحكيم هو الذي يولد المحكمة التحكيمية. وهذا الاتفاق إنما يخضع لقانون الإرادة إعمالاً لقاعدة الإسناد القطرية المختصة بحكم العقود الدولية. وفي حالة انتفاء الإرادة الصريحة أو الضمنية أو المفترضة، هنا يخضع اتفاق التحكيم للضوابط الاحتياطية التي أوردتها قاعدة الإسناد التي تحكم العقود الدولية. وعلى هذا النحو، فالقانون المختص، هو الذي سيحكم مدى سلامة تكوين المحكمة التحكيمية(٦٦٢).

ثالثاً: شرط التبادل(٦٦٣)

ومعنى هذا الشرط هنا، أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المعني، تحترم الأحكام التحكيمية القطرية، بحيث تأمر بالاعتداد بها

---

(661) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(662) راجع ما قبله.

(663) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وتنفيذها هناك. ويثار التساؤل حول كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم. القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، هو الذي يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يتم التأكد من تحقق التبادل(٦٦٤). وقد أوضحنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن قانون الإرادة هو الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية. وقد يكون هذا القانون، هو القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته، وقد يكون قانوناً آخر، لأن الإرادة لها سلطة تحديد قانون أو أكثر يحكم المسائل المعنية، ولا تلزم وحدة هذا القانون(٦٦٥). فإذا ثبت أن القانون الألماني، هو الذي يحكم الإجراءات، فهذا الأخير، هو الذي يبين لنا مدى تحقق شرط التبادل.

رابعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم قطري:

يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي، متعارضاً مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم القطرية. ويجب أن يكون الحكم القطري نهائياً حتى يمكن أن يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي(٦٦٦). ويكون الحكم القطري نهائياً، إذا كان داخلاً في نطاق النصاب النهائي للمحكمة القطرية التي أصدرته، أو إذا كان صادراً من المحكمة الاستئنافية القطرية. وفضلاً عما تقدم، يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكم تحكيمي صادر في قطر، شريطة أن يكون هذا الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ في قطر. وفي الأمر تفصيل:

تنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات القطري على أنه "تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي فرد، ويشار إليها بـــ "المحكمة الجزئية" بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى والمنازعات المدنية والتجارية والعقود الإدارية التي لا تزيد فيها قيمة الدعوى من مائة ألف ريال".

---

(664) راجع ما قبله.

(665) راجع ما قبله.

(666) راجع ما قبله.

وتنص المادة ٢٤ "تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة ويشار إليها بـــ "المحكمة الكلية" بالحكم ابتدائياً في الدعاوى والمنازعات المدنية والتجارية والعقود الإدارية التي تزيد فيها قيمة الدعوى عن مائة ألف ريال، والدعاوى مجهولة القيمة، والدعاوى والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية والشركات. ويكون حكمها نهائياً في دعاوى الميراث والوصية والوقف والمهر إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن ثلاثين ألف ريال ... وتختص كذلك بالحكم الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة بها".

وتنص المادة ٢٥ على أنه " تختص محكمة الاستئناف بالفصل في الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحكمة الكلية ومن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكلية.

خامساً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية: (٦٦٧)

تخضع إجراءات الخصومة التحكيمية لقانون الإرادة، وهذا القانون هو الذي يبين لنا مدى صحة إجراءات الخصومة التحكيمية. وإذا كان الحكم التحكيمي محلاً للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف، فيجب أن تكون إجراءات الخصومة القضائية الخاصة بأي منهما صحيحة وفقاً لقانون المرافعات المعني، لأن الحكم التحكيمي والحكم القضائي في المعارضة أو الاستئناف، سوف يكونان حكماً واحداً(٦٦٨).

سادساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام

يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي، متعارضاً مع النظام العام في دولة قطر. وقد بينا في العديد من المواضع المتقدمة، مفهوم النظام العام. ونؤكد في هذا المقام، أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي، حيث أننا بصدد تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي، وليس حكماً تحكيمياً وطنياً.

---

(667) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(668) راجع ما قبله.

سابعاً: نهائية الحكم التحكيمي

يجب أن يكون الحكم التحكيمي نهائياً، أي لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية، أي المعارضة والاستئناف، وذلك في الدولة التي صدر فيها. لأنه لو كان من الجائز للمحكوم ضده، اللجوء إلى أي من هذين الطريقين، لما أصبح الحكم نهائياً في الدولة المعنية. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن، التصدي لبيان أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ.

تطبيقات قضائية

ومـــن تطبيقات محكمة الاستئناف القطرية في هذا الصدد جاء في أحد حيثـــياتها ما يلي "وكان الاستئناف المقدم من الشركة المستأنفة قد استند على أن التحكـــيم الـــذي تمـــت إجــــراءاته وفقاً للقانون اللبناني مخالف للقانون القطري ويقتضي إعلان بطلانه لأن عقد المشاركة نص على أن طريقة التحكيم خاضعة للقانـــون القطـــري لأن مجـــرد الإقرار باللجوء إلى محاكم قطر حال اختلاف المحكمـــين يـــدل أصـــلا على نية المتعاقدين على اعتبار القانون القطري هو القانون الذي يرعى مصالحها، وأن البند (٩) من عقد التحكيم ينص أنه في حال اختلاف المحكمين الاثنين يتوجب على محاكم قطر تعيين المحكم المرجح. وأن البـــند (١٠) يـــنص علـــى مكان اجتماع المحكمين للمداولة وإصدار القرار في قطـــر، وأن البـــند (٣) ألزم المحكم الثالث إصدار قراره النهائي في دولة قطر، وأن البـــند (١٣) ألزم المحكم الثالث إصدار قراره النهائي في دولة قطر، وأن البـــند (٥١) يـــنص على أتعاب المحكمين بالريال القطري .. وأضافت مذكرة المستأنفة القول بأنه من مراجعة القانون القطري نجد أن جميع معاملات التحكيم ونـــصوص عقـــد التحكـــيم مخالفـــة للقانون بل من مراجعة المقارنة المصري والكويتي والعراقي والفقه الإسلامي.." [٦٦٩].

---

[669] مـــشار إلـــيه لدى . حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٩: شركة ز ل و / ضد / شركة أ ل و استئناف رقم ١٤٠٢/٣٢ هـــ بتاريخ ٢٦ رمضان ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٧/١٧م، وانظر كذلك تفصيلا أكثر في "أصول المرافعات المدنية – سبق ذكره للدكتور حيدر أحمد دفع الله ص (٣١٦) وما بعدها.

وفــي **تطبيق قضائي** حديث [٦٧٠]، أيدت محكمة الاستئناف [٦٧١] قضاء المحكمـــة المدنية الكبرى (تنفيذ) في القضية رقم ٩٥/١٨٥ بتاريخ ١٩٩٧/١/١ وحكمــت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع إلزام المستأنفة المصاريف عن الدرجتين ومبلغ ثلاثمائة ريال أتعاب للمحاماة.

وتعمــيماً للفائـــدة نـــورد فيما يلي أسباب ومنطوق الحكم في الدعوى التنفــيذية موضوع الاستئناف ومن ثم نورد أسباب ومنطوق الحكم الصادر من محكمـــة الاســـتئناف "حــيث تكشف المذكرات والمستندات المرفقة التي تساند صـــحيفة الدعـــوى التنفيذية المودعة من طالبة التنفيذ قلم كتاب المحكمة المدنية الكبرى ابتغاء تذييلها من قبل المحكمة بالصيغة التنفيذية الوقائع التالية:

١- تــم الاتفـــاق بـــين الشركة طالبة التنفيذ (رينو الوطنية) والشركة المطلوب التنفيذ ضدها (البوحست للسيارات) بأن تكون الشركة الأخيرة وكيل الأولى في استيراد وبيع سيارات رينو الفرنسية داخل دولة قطر وتضمن عقد الوكالة نصا بالبـــند الثاني عشر بأنه (إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق ودي فإن أي نزاع ينـــشب بخـــصوص تنفـــيذ هذا العقد فإنه يفصل فيه نهائيا وفقاً لقواعد التصالح والتحكـــيم الخاصــــة بغـــرفة الـــتجارة الدولية عن طريق تحكيم يعين وفقاً لهذه القـــواعد والمحكـــم عليه أن يبت في النزاع بالإنصاف ويمكن فقط اتخاذ النص الفرنـــسي للإثـــبات). (ورد هذا النص في سياق حيثيات محكمة الاستئناف في حكمها في الاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ صفحة ٧).

٢- احـــتدم الخلاف بين الطرفين بشأن ما إذا كان المطلوب التنفيذ ضدها وكيلاً تجارياً عن طالبة التنفيذ أم مجرد مستوردة للسيارات الرينو وقطع غيارها على

---

[670] د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٦٣.

[671] شـــركة البوحـــسين للسيارات والتجارة / ضد / شركة رينو الوطنية للسيارات استئناف رقم ٩٧/٥ (مدني) بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٥م.

مسئوليتها الخاصة، وبشأن ما إذا كان العقد المنظم لعلاقتيهما قد انتهت مدة سريانه بانتهاء أجله أن سريانه قد استمر ولم ينته.

٣- اتجهت طالبة التنفيذ مباشرة إلى غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٠/١/٨ بأن قدمت دعوى تحكيم بمقتضى البند ١٢ من العقد المبرم بينها وبين الشركة المطلوب التنفيذ ضدها طالبة إعلان المحكم بالاختصاص في نظر العلاقة الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين، وطالبة إعلان المحكم بأن مدة العقد قد انتهت في ١٩٨٧/١٢/٣١ وبأن شركة رينو ليس عليها تأدية أي تعويض لشركة البوحسين وبوجوب قيام الأخيرة بتقديم طلب لشطب اسمها من السجل القطري الخاص بالوكلاء التجاريين، وأن تحكم لصالح طالبة التنفيذ (شركة رينو) بأن تدفع لها شركة البوحسين مبلغ الفواتير غير المسددة مع إضافة الفوائد الناتجة عنه بحسب السعر التجاري، وكذلك مبلغ مليون فرنك سويسري تعويضاً عن الضرر التجاري وتبهيت صورتها مع الفوائد وتحميل شركة البوحسين جميع مصاريف التحكيم. وتسلمت المحكمة رد شركة البوحسين على الدعوى الذي دفع بعدم الاختصاص وقدم دعوى فرعية ضد شركة رينو.

٤- صدر حكم محكمة التحكيم من محكم منفرد في ١٩٩٢/١١/٢٤ بمدينة أثينا باليونان يحمل نفس هذه القرارات موضوع هذه الدعوى التنفيذية التي تم إيداعها قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت في ١٩٩٥/٤/١ بعد استيفاء الرسوم.

٥- أقامت شركة البوحسين (المطلوب التنفيذ ضدها) دعوى مدنية لدى المحكمة المدنية الكبرى بقطر حملت الرقم ١٤٠٩/٢٤٠ ضد شركة رينو (طالبة التنفيذ) ووزارة الاقتصاد والتجارة التي حلت محلها وزارة المالية والاقتصاد والتجارة تطالب بوقف شطب قيد وكالتها التجارية لسيارات رينو وبعدم الترخيص بقيد هذه الوكالة على اسم وكيل آخر إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى وبإلزام المدعى عليها شركة رينو بأن تؤدي مبلغ أربعة وعشرين مليون ريال قطري لمخالفتها للعقد ومبادئ القانون والعرف وكذلك إلزامها بتوفير قطع الغيار للسيارات وفي حالة الإخلال بذلك يتم دفعها لتعويض تقدره المحكمة وفق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين. ودفعت

المدعـــى علـــيها شركة رينو بإحالة النزاع إلى التحكيم وفقا للبند ١٢ من العقد المبـــرم بيـــنهما ضمن دفوع أشارات إليها محكمة الاستئناف في حكمها المشار إليه أعلاه.

٦- أصـــدرت المحكمة المدنية الكبرى حكمها بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٩ الذي قضى في منطوقه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وبرفض الدفع بعدم قـــبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبرفض الدعوى مع إلزام الشركة المدعية (شركة البوحسين) المصروفات وأتعاب المحاماة.

٧- لـــم تـــرض المدعـــية آنـــذاك (المطلوب التنفيذ ضدها) بالحكم فطعنت فيه بالاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٦ وتمسك المدعى عليه (طالب التنفيذ) بإعمال شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد.

٨- صـــدر حكـــم محكمة الاستئناف في ١٩٩٤/١٢/٨ بإلغاء الحكم المستأنف والحكـــم بعـــدم قبول الدعوى المدنية ٤٠٩/٢٤٠ لوجود شرط التحكيم وألزمت المـــستأنف بالمـــصاريف وأتعاب المحاماة. وجاء في حيثيات محكمة الاستئناف الموقـــرة أنـــه (لمـــا كان ما تقدم وكان الثابت من العقد سند الدعوى أن طرفي الخـــصومة اتفقا بموجبه على أن أي نزاع ينشب بخصوص تنفيذ هذا العقد فإنه يفـــصل فيه نهائيا وفقا لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق التحكيم يعين وفقاً لهذه القواعد، وكان هذا الاتفاق هو من الالتزامات الـــتعاقدية ولـــيس فيه ما يخالف النظام العام والآداب عندنا في قطر، ولأن ذلك هـــو مـــا اتجهت إليه إرادة الطرفين ضمن الدائرة التي يجيزها القانون وبالتالي يكون ما اتفق عليه عن طريق التحكيم هو المختص بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاع ويكون القضاء القطري غير مختص بنظر الدعوى).

٩- تقدمت الآن شركة رينو طالبة التنفيذ بالحكم رقم ٦٧٤٦/ج.ج.أ الصادر من محكمة التحكيم الدولية المنبثقة من غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤ وأودعته قلم كتاب هذه المحكمة وقيد بتاريخ ١٩٩٥/٥/١ والتمست جعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بدولة قطر وذلك بوضع الصيغة التنفيذية بذيله.

تــبادل الطــرفان المذكــرات بعد أن التمست الشركة المطلوب التنفيذ ضدها عدم وضع الصيغة على حكم محكمة التحكيم الدولية على أساس أن قرار التحكيم لا يوافق أحكام المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات لأنه حكم أجنبي صدر فــي الــيونان وهي بلد – في رأيها – لم يثبت أنها تعامل قطر بالمثل في تنفيذ أحكــام المحكمين فيها لأن القانون اليوناني – كما ذكرت – لم ينص مطلقاً على تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة والأحكام القطرية على وجه الخصوص، كما أن أحكــام المــادة ٣٨٠ من قانون المرافعات غير مستوفاة – في رأيها – لأن المحــاكم اليونانــية غير مختصة بهذا النزاع الذي لم ينشأ في اليونان ولم يبرم العقــد بالــيونان أو ينفذ جزءاً من أو كل التزاماته هناك ولا يقيم أي طرف في الــيونان، وان حكما قد صدر من لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر يخالــف حكــم محكمة التحكيم الأجنبية وقد كان سابقا لصدور الحكم الأجنبي، وبالتالي يكون حكم التحكيم الأجنبي مخالفاً لشرط جوهري لمخالفة النظام العام. ودفعت أيضا بأن حكم محكمة الاستئناف صدر بعد حكم المحكمين المراد تنفيذه حالــيا ولــم تعره محكمة الاستئناف التفاتا حينما قضت برفض الدعوى لوجود شــرط التحكــيم ولــم تأمر بتنفيذ قرار محكمة المحكمين. كانت هذه النقاط أهم دفــوع الــشركة المطلوب التنفيذ ضدها وهي في نطاق ما يحق لهذه المحكمة التطــرق إليه كمحكمة تنفيذ إذ أن النقاط لأخرى الخاصة ببطلان الحكم لأسباب إجرائية أو موضوعية مكانة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (المادة ٢٠٧ و ٢٠٨ و٣٦٤ من قانون المرافعات). وقد عقبت طالبة التنفيذ بأن كل الشروط الواجب توفرها بنص المادة ٣٨٠ مرافعات قبل تنفيذ أي حكم أو أمر أجنبي قد توفرت في حكم محكمة التحكيم الدولية المراد تنفيذه لأن حكم محكمة الاستئناف أثــبت أن محــاكم دولــة قطر غير مختصة بالفصل في المنازعة لوجود شرط التحكــيم، وأنــه يفصل فيه نهائيا وفقا لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة الــتجارة الدولــية، كما أن المطلوب التنفيذ ضدها حضرت وباشرت إجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية، وأن حكم محكمة التحكيم الدولية حكم تحيم نهائــي وبالتالــي يكون قد حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون محكمة التحكيم

الدولـــية التي أصدرته هذا يوافق إرادة الطرفين في العقد ولا يتعارض مع أية أحكـــام أو أوامـــر سبق صدورها من محاكم دولة قطر ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها، وذكرت أيضا بأن ما أسمته المطلوب التنفيذ ضدها بحكـــم لجـــنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر لم يكن حكما أو أمرا مما نـــصت علـــيه الفقـــرة الـــرابعة ما المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما هو طبقا لعنوانها مذكرة برأي لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجـــارة قطـــر قبل صدور الحكم في الدعوى المدنية ١٤٠٩/٢٤٠ هـــ وكذلك الاســـتئناف رقـــم ٩٢/١٦٥ اللذان لم يلتزما بهذا الرأي. وجاء في مذكرة طالبة التنفـــيذ أيضا بأن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لها صبغة دولية بغـــض النظر عن البلد الذي انعقدت به جلساتها (وما يصدر عن جهات قضائية ذات صـــبغة دولـــية لا يصور معه البحث عن شرط المعاملة بالمثل إذ أن تلك الجهـــة تعتبر في حدود اختصاصها ممثلة لكافة الدول المعترفة بها وبوجودها) وذكـــرت بـــأن دولـــة قطر تعترف رسمياً بهيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وقدمت أمثلة لذلك ما ورد في بعض التعاقدات الحكومية.

واحـــتدم الجدل بعد ذلك بتبادل مذكرات تناقش نفي المواضيع بإسهاب أكثـــر وجهد وفيران وإن لم تخل المذكرات من العبارات القاسية المتبادلة، ولا تجد المحكمة أهمية لإيراد كل الدفوع والردود عليها والتي تتعلق بالموضوع.

وفي اعتقاد المحكمة – كسلطة تنفيذية بحتة – أن إيداع حكم المحكمين الأجنبـــي فـــي قلـــم كتابها والتماس تذييله بالصيغة التنفيذية يحتم عليها، بغض النظـــر عما إذا كان حكما من مؤسسة تحكيم دولية أو من تحكيم أجنبي عادي، أن تطـــبق نـــصوص قانون المرافعات القطري المعنية بذلك وهي المواد التي جاءت بالفصل الثالث بالمواد ٣٧٩ إلى ٣٨١ والتي تشير إلى مراعاة الآتي:

١- الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر القطرية فيه.

٢- أن محـــاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم وأن المحاكم الأجنبية مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة وقانونها.

٣- أن الخصوم في الدعوى قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

٤- أن الحكـــم أو الأمـــر حـــاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته.

٥- أن الحكم لا يتعارض مه حكم أو أمر سبق إصداره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

ومـــن الواضـــح مـــن مذكرات الطرفين أنهما انساقا في غمرة جدلهما الطـــويل لأمور خارج اختصاص هذه المحكمة مثل مدى صحة أو بطلان هذا الحكـــم الـــصادر مـــن محكمة التحكيم الدولية، وقد أوضحت المادة (٣٠٧) من قانـــون المـــرافعات أسباب الطعن في بطلان حكم المحكمين المحلي والأجنبي ونـــصت المادة (٢٠٨) على أن طلب البطلان هذا يرفع بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وبعد الاطلاع على مذكرات ومستندات الطرفين تجد المحكمة أن هناك إقـــرارا مـــن الطرفين بأن العقد المبرم بينهما جعل حق الفصل النهائي في أي نزاع ينشب بينهما بخصوص هذا العقد لغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يعـــين وفقـــا لقـــواعدها. ويقران بصدور قرار من محكمة الاستئناف القطرية الموقـــرة يؤيد دفع طالبة التنفيذ (المستأنف ضدها آنذاك) بإحالة النزاع للتحكيم تطبيقا لشرط التحكيم المشار إليه والمضمن في العقد وبن الجهة المختصة بنظر النـــزاع هي بالتالي غرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يعين وفقا لقواعدها في التصالح والتحكيم.

لـــذلك لا مجال الآن لمناقشة مدى دولية هذه الغرفة وأحقيـا في نظر النـــزاع أو للطعـــن في قواعدها في التحكيم بعد قبول الطرفين للجوء إليها في أصـــل العقـــد وبعـــد قرار محكمة الاستئناف الواضح. وغرفة التجارة الدولية ومحـــاكم صلحها وتحكيمها ليست بالشيء المجهول الذي يناقش دوليته وقانونية

قــواعده وإجراءاته، فهي هيئة دولية دائمة معترف بها وبقواعدها وإجراءاتها، وتحديــد أســماء المحكمين أو مكان عقدهم لجلسات التحكيم منوط بالغرفة وفقا لقــواعدها (أن اختيار الخصوم لمحكمة أو هيئة معينة دائمة التحكيم هو في حد ذاتــه اختــيار للمحكمين إذ يعتبر ذلك تفويضا من الخصوم لهذه الهيئة أو تلك المحكمــة فــي تحديد أسماء المحكمين ... بالإضافة إلى أن اختيار تحكيم هيئة دائمــة للتحكيم يتضمن في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد التي تنطبق علــى الخصومة وهي تلك المحددة سلفا في نظام هذه الهيئة، ومنها الفصل في النــزاع بواســطة محكمــيها المعــروفين سلفا من خلال قوائم المحكمين أمام هــذه الهيــئة، وكــذلك المواعــيد والإجــراءات التــي يحــددها هــذا النظام لإصدار الحكم) (٦٧٢).

ولقــد حددت المادة (٨) من قواعد محكمة التحكيم التابعة للغرفة وتلك القــواعد موضحة في مستندات طالبة التنفيذ بالفرنسية والإنجليزية والعربية بأنه (فــي حالــة اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية فسوف يعتبر أنهم بموجب ذلك الاتفاق قد قبلوا تلقائيا تطبيق هذه القواعد الحالية علــيهم)، كمــا نصت المادة (١٢) المتعلقة بمكان التحكيم بأنه (يتم تحديد مكان التحكيم بواسطة المحكمة ما لم يكن متفقا عليه بواسطة الأطراف).

فــإذا حــددت محكمة التحكيم التي اختارها الأطراف بلدا معينا كمحل للتحكــيم فلا يعني هذا أن يكون حكم المحكم منسوبا إلى ذلك البلد، بل هو حكم منــسوب للمحكمــة الدائمة الدولية للتحكيم التي تقوم بفحص مسودة الحكم وفقاً لــنص المــادة (٢١) مــن قواعدها ويجوز لها أن تضع تعديلا على شكل ذلك الحكــم، كما يجوز لها أن تلفت نظر المحكم إلى نقاط جوهرية، ولا يتم التوقيع على أي حكم تحكيم ما لم تصدق عليه المحكمة من حيث الشكل.

---

(672) النظــرية العامــة للتحكــيم فــي المواد المدنية والتجارية د. محمود محمد هاشم – الجزء الأول ص ١٦٨

وبالتالـــي يكون من غير المناسب قانونا أن يعتبر حكم محكمة التحكيم الدولـــية المنبـــثقة عن الغرفة الدولية للتجارة حكما تابعا للبلد الذي عقدت فيه جلسات التحكيم، وأن يطالب بإثبات أن ذلك البلد يعامل التحكيم القطري بالمثل، لأن جلـــسات هـــذه المحكمة قد لا تعقد في بلد واحد وبالتالي فإن أحكامها قد لا تصدر في بلد واحد وإنما عدة بلدان حسب ما تحدده محكمة الغرفة في كل مرة بمقتـــضى صلاحيتها وقواعدها التي ارتضاها الأطراف حينما أوكلوا إليها حل نـــزاعاتهم – كمـــا ذكرنا – وغرفة التجارة الدولية كما وصفت نفسها هيئة أو منظمة غير حكومية.

The international chamber of commerce (Icc) is a non – governmental organization serving world business.

هـــذا مـــا تعـــين إيضاحه بالنسبة لدفع الشركة المطلوب التنفيذ ضدها بـــضرورة إثـــبات أن القانـــون اليوناني يسمح بتنفيذ أحكام المحكمين في قطر بالـــيونان قبل أن توافق هذه المحكمة على تنفيذ حكم المحكم، الذي تم تعيينه من غـــرفة الـــتجارة الدولية، لأنه أصدره في اليونان. فالمحكمة إذن محكمة دولية دائمة للتحكيم ليس لها بلد ولا سلطة تنفيذية بحيث تطالب بالمعاملة بالمثل.

أمـــا الدفـــوع المطلـــوب التنفيذ ضدها الأخرى فهي ليست منتجة على ضـــوء قـــرار محكمـــة الاستئناف الذي قضى بأن اتفاق الطرفين على أن يتم الفصل النهائي وفقا لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يعين وفقاً لهذه القواعد يعد (من الالتزامات التعاقدية وليس فيه ما يخالف النظام العام والآداب عندنا في قطر، ولأن ذلك هو ما اتجهت إليه إرادة الطـــرفين ضـــمن الدائرة التي يجيزها القانون، وبالتالي يكون ما اتفق عليه عن طـــريق التحكـــيم هـــو لمختص بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاع ويكون القضاء القطري غير مختص بنظر الدعوى).

وغنـــي عـــن القـــول أن لجوء الأطراف للتحكيم الأجنبي المتفق على اللجوء إليه في حالة النزاع ولجوء الطرف الآخر إلى المحاكم القطرية، لا يعني عـــدم الاعتداد بقرار التحكيم سواء أن صدر قبل حكم المحاكم القطرية أو بعدها

طالما أن تلك المحاكم أو على الأقل المحكمة الأعلى درجة منها قد أكدت صحة اللجوء إلى التحكيم لجهة وحيدة مؤهلة للحكم النهائي في النزاع وعدم اختصاص المحاكم القطري بذلك. أما رأي محكمة الاستئناف في حكم محكمة التحكيم الذي صدر فلم يطلبه أي من الطرفين وبالتالي يكون قضاء محكمة التحكيم خاضعاً لإجراءات فصلتها مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية بالكتاب الأول الباب الثالث عشر عن التحكيم عامة بينما فصلت سبل تنفيذه المواد من (٣٧٩ إلى ٣٨٣) من الفصل الثالث بالباب الثالث الذي يوضح إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر الرسمية الأجنبية.

وبالتالي تكون الشروط التي حتمت توافرها أحكام المادتين (٣٧٩ و ٣٨٠) من قانون المرافعات قبل الأمر بالتنفيذ قد اكتملت على ضوء حكم محكمة الاستئناف والمستندات الأخرى المقدمة التي توضح أن محاكم قطر غير مختصة وحدها بنظر النزاع وأن المحاكم الأجنبية مختصة أيضا طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها وقواعدها، وبعد أن تبين أن الخصوم قد كلفوا بالحضور وتبادلوا المذكرات والمستندات إلى أن صدر الحكم، وأن الحكم التحكيمي حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقواعد محكمة التحكيم التي أصدرته إذ تنص المادة (٢٣) من إجراءات محكمة التحيكم الدولية المشار إليها والتي حكمها الطرفان في نزاعاتهما المستقبلية بنص العقد المبرم بينهما بأن:

١- يكون حكم التحكيم نهائيا.

٢- ويعرض النزاع على غرفة التجارة الدولية يكون الأطراف قد تعهدوا بتنفيذ حكم التحكيم الناتج عن ذلك دون تأخير وأنهم قد تنازلوا عن حق اللجوء لأي شكل من أشكال الاستئناف بالقدر الذي يمكن معه هذا التنازل نافذا.

كما أن الحكم من واقع المستندات لا يتعارض مع حكم أو أمكر سبق إصداره من محكم ة بقطر، وقرار لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر حتى ولو اعتبر حكما أو أمرا قد انتهى مفعوله لصدور حكم محكمة الاستئناف بأن الجهة المختصة الوحيدة لفصل النزاع هي محكمة التحيكم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية التي ارتضاها الطرفان دون المحاكم القطرية، فكيف

بلجـــان التحكـــيم، أما فيما يختص بعدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب فإن قـــرار محكمـــة الاستئناف قد أوضح بأن الاتفاق على إسناد التحكيم إلى محكمة التحكـــيم الدولـــية التابعة لغرفة التجارة الدولية لا يعتبر مخالفا للنظام العام أو الآداب.

وانـــتهت المحكمـــة المدنية الكبرى في ختام حيثياتها إلى الأمر بوضع الـــصيغة التنفـــيذية على حكم محكمة التحكيم الدولية المودع قلم كتاب المحكمة تمهـــيدا لتنفـــيذه وإلـــزام المنفذ ضده بالمصاريف، مر ترضى شركة البوحسين للسيارات والتجارة ذلك القضاء فطعنت عليه أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٧/ ١/١٩٩٧م وقالـــت شـــرحا للطعـــن أن محكمة التنفيذ المستأنف حكمها رأت اســـتبعاد العمـــل بنص المادة (٣٧٩) مرافعات لكون الحكم صادر من محكمة دولية دائمة للتحكيم ليس لها بلد ولا سلطة تنفيذية بحيث تطالب بالمعاملة بالمثل فـــتكون قـــد جانبها الصواب حينما ذهبت إليه حيث أن الثابت والمتفق عليه من قـــبل طرفي الخصومة أو الدعوى أن الحكم المراد تذيله بالصيغة التنفيذية حكم أجنبـــي وذلـــك صـــادر خارج دولة قطر، فطالما كان الأمر كذلك فإن استبعاد أعمـــال أحكام المادة (٣٧٩) مرافعات يعتبر مخالفة لإرادة المشروع حيث جاء شـــرط المعاملـــة بالمثل على كل الأحكام التي تصدر في بلد أجنبي دون تمييز بتلك الأحكام الأجنبية بالنظر إلى مصدرها لقد جاء بالحكم المستأنف أن محكمة التحكـــيم الدولـــية هيـــئة ومعترف بها وبقواعدها وإجراءاتها .. وبناء على هذا تأسس الحكم وبنيت عقيدة الحكمة. وبالبحث في قوانين قطر لم تجد المستأنفة ما يشير إلى اعتراف دولة قطر بتلك الهيئة الاعتراف القانوني الذي يجعل المحاكم القطرية ملزمة بتنفيذ أحكامها دون إعمال لشرط المعاملة بالمثل.

وحـــيث أن الدعـــوى تداولت أمام هذه المحكمة بالجلسات على النحو الـــثابت بمحاضـــرها وفيما حضر كل طرف بوكيل عنه، قدم وكيل المستأنف ضـــدها مذكـــرة ضمنها الرد على أسباب الاستئناف وضمنها برفض الاستئناف وتأيـــيد الحكـــم المستأنف مع إلزام المستأنفة المصاريف عن درجتي التقاضي وأتعـــاب المحاماة وقدم وكيل المستأنفة مذكرة ضمنها بخلاصة من عدة طلبات

ترى منه المحكمة أن محلها دعوى موضوعية أمام الدرجة الأولى وليس أمامها وختم مذكرته بالطلبات الواردة لصحيفة استئنافه، كما قدم وكيل المستأنف ضدها مذكرة أخرى ردا على مذكرة المستأنفة وضمنها بالطلبات الواردة بالمذكرة الأولى من تأييد المحكمة. كما قدمت حافظة مستندات طويت على صورة حكم محكمة الاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ – ٩٣ وحيث أن الاستئناف حاز أوضاعه المقررة قانونا فمن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف الذي تنحصر في عدم تذييل الحكم رقم ٦٤٤٦/ج.ج.أ الصادر من محكمة التحكيم الدولية المنبثقة من غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤ بالصيغة التنفيذية لمخالفته لنص المادة (٣٧٩) مرافعات وكذلك نص المادتين (٣٨٠ و٣٨١) من نفس القانون لكون الحكم صادر في اليونان وهي بلد لم يثبت أنها تعامل قطر بالمثل في تنفيذ أحكام المحكمين.

وإذا كان ذلك وكان الثابت من مطالعة القضية التنفيذية رقم ٩٥/١٨٥ والنظر إلى العقد سند الدعوى المرفقة بها أن طرفي الدعوى اتفقا بموجبه على أن أي نزاع ينشب بخصوص تنفيذ هذا العقد فإنه يفصل فيه نهائيا وفقا لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يتعين وفقاً لهذه القواعد، وكان هذا الاتفاق من الالتزامات التعاقدية وليس ما يخالف النظام العام والآداب العامة بدولة قطر.

كما أن النصوص التي استندت إليها المستأنفة (٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١) مرافعات لم تمنع تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي متى كان حكم تحكيم نهائي وبالتالي حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون محكمة التحكيم الدولية التي أصدرته متى كان يوافقه إرادة الطرفين في العقد ولا يتعارض مع أية أحكام أو أوامر سبق صدورها من محاكم دولة قطر ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها وذلك طبقا لنص المادة (٣٨٢) مرافعات فضلا عن ذلك أن المستأنفة قد وافقت على اللجوء إلى تلك الغرفة رغم معرفتها بقواعدها وخاصة

نـــص المادة (٨) من قواعد محكمة التحكيم التابعة للغرفة والمادة (١٢) المتعلقة بمكان التحكيم، وأن دفاعها حول المعاملة بالمثل لم يكن في محله.

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون عليه صحيحا وفي محله للأسباب القــويمة التي قام عليها وفيها ما يكفي للرد على أسباب الاستئناف فإن محكمة الاســتئناف تــؤازر محكمـــة أول درجة في وضع الصيغة التنفيذية على حكم محكمـــة التحكــيم الدولية الصادر في ١٩٩٢/١١/٢٤ بمدينة أثينا باليونان مع إلزام المستأنفة بالمصاريف في الدرجتين." (٦٧٣)

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ

أولاً: نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ

رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن محكمة التمييز الكويتية، قد ذهبت إلى عدم الحاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ، حال تعلق الأمر بأحكام أجنبية منشئة أو مقررة، حيث يمكن الاعتداد بها ونفاذها في الكويت دونما حاجة لرفع الدعوى المعنية، فالمحكمة التي تنظر نزاعاً موضوعياً معيناً، يمكنها أن تتأكد من تمتع الحكم الأجنبي بمقومات نفاذه في الكويت، وعلى أثر ذلك، يحق لها أن ترتب الأثر المطلوب على مثل هذا النفاذ. والاتجاه السابق، إنما يستند إلى اتجاهات فقهية مصرية، أكدت عدم الحاجة إلى دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوص النوعين المتقدمين من الأحكام، وأن الدعوى الماثلة، إنما نحتاج إليها فقط بخصوص أحكام الإلزام، وهو ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الكويتية في أحكامها المعنية. وبالمثل، يمكن اعتناق النظر المتقدم في دولة قطر، للاعتبارات المتقدمة ذاتها.

ثانيا: المحكمة المتخصصة وصحيفة الدعوى:

رأينا من قبل أن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، هي المحكمة الكلية في الكويت، والمحكمة الابتدائية في دولة الإمارات. وعلى العكس من

---

(673) د. حــيدر دفــع الله، المرجع السابق، ص ٧٣: مؤسسة بن سينا الطبية / ضد / شركة أي. ميرك استئناف رقم ٤٠٨/١١٤ (مدني) بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٨م.

ذلك، فقد ذهب المشرع القطري، إلى عقد الاختصاص لقاضي التنفيذ في المحكمة الكلية. ومثل هذا الموقف جدير بالتأييد، حيث أن قاضي التنفيذ أكثر صلة بهذه الدعوى من المحكمة الكلية و الابتدائية، لأن دعوى الأمر بالتنفيذ، هي دعوى تنفيذية، وليست من قبيل دعاوى التحقيق. وكانت هناك ثم حلول أخرى متاحة أمام المشرع القطري في هذا الخصوص. ومن جانبنا نرى وجوب منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف العليا القطرية، لأنها تنظر في دعوى أمر تنفيذ حكم نهائي أجنبي أي حكم صادر من محكمة الاستئناف العليا في الدولة الأجنبية المعنية، وهكذا تتساوى الدرجات القضائية، للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المعني، وللمحكمة القطرية التي تنظر دعوى الاعتداد به والأمر بتنفيذه. فلا يجوز بحال أن تحاكم محكمة وطنية أدنى، حكماً أجنبياً أعلى، فمثل هذا النظر، إنما يهدر مبدأ الملائمة. على أي حال، فالنقد المتقدم، سبق أن قلناه في أكثر من موضع من المواضع المتقدمة، بمناسبة الحديث عن القانونين الكويتي والإماراتي، ولكن وجود النص المعني، يعني وجوب احترامه، إلى أن يتم تغييره.

فمن الواجب، رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية القطرية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام القطرية، لأن شرط التبادل، لا ينصرف بحال إلى الإجراء المماثل. وينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ، حتى ولو كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، تعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، مثل المحكمة الاستئنافية، كما هو الحال في إيطاليا، أو للمحكمة الجزئية، أو غير ذلك من المحاكم. ذلك أن شرط التبادل، لا يعمل بخصوص المسألة المماثلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى العادية، ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام القطرية، بطلب على عريضة، لأن شرط التبادل، لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات القطري رقم ١٣/١٩٩٠ على أنه "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداع صحيفتها قلم الكتاب ولو كانت غير مختصة فالظاهر مما تقدم، أن دعوى الأمر بالتنفيذ تعتبر قد رفعت فعلاً من تاريخ قيدها في قلم الكتاب في أية محكمة قطرية، حتى ولو تم رفع هذه الدعوى إلى محكمة صغرى/جزئية، أو إلى محكمة الاستئناف، أو محكمة النقض/التمييز وهكذا. فعدم الاختصاص، لا يحول دون القول، بأن الدعوى المعنية قد تم رفعها فعلاً. وفي هذه الحالة الأخيرة، سوف تقوم المحكمة غير المختصة، بإحالة الدعوى المعنية، إلى المحكمة المختصة وهي قاضي التنفيذ، في المحكمة الابتدائية القطرية. والمفترض قيام رافع هذه الدعوى بسداد الرسوم المستحقة، وإرفاق المستندات .. الخ فكل هذه الأمور مفترضة ويلزم توافرها لإمكان قيام قلم الكتاب بقيد الدعوى المعنية؛ أو بعبارة أخرى، نصت المادة ٣٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "على المدعي عند تقديم أصل صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أن يؤدي الرسم المقرر كاملاً، وأن يقدم صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وأن يرفق بالصحيفة جميع المستندات المؤيدة لدعواه". وعلى أثر ما تقدم، "يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة بسجل القضايا بعد أن يثبت في أصل الصحيفة وصورها في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة".

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات التي أوردتها المادة ٥ من القانون المتقدم، والتي تجري على النحو التالي "كل إعلان يجب أن يكون مشتملاً على البيانات الآتية:

١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.

٢- اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته.

٣- اسم المعلن إليه.

٤- موضوع الإعلان وطلبات المعلن إليه وأسانيدها.

٥- اسم من سلمت إليه الصورة.

ونظراً للطبيعة الخاصة لدعوى الأمر بالتنفيذ، فيجب ملاحظة ما يأتي:

١- بيانات كاملة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة قطر، فإذا كان صادراً من محكمة جزئية إيطالية على سبيل المثال، فمن الواجب ذكر اسم هذه المحكمة، والجلسة التي صدر فيها الحكم المنهي للخصومة موضوعياً، كذلك، يجب ذكر رقم الدعوى المفصول فيها. كذا الحال، لو كان الحكم قد صدر بعد ذلك من محكمة استئنافية، أو من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فكلما تعددت درجات التقاضي، تعددت البيانات المعنية. وكل ما تقدم، كان بخصوص الأحكام القضائية الأجنبية. أما بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، فيجب أن تتضمن الصحيفة بيانات كافية عن الحكم التحكيمي، وجلسة صدوره، ورقم الدعوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادراً عن مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل، كل واحد منها رقماً محدداً، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس. ويضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعوى، رقم دعوى الأمر بالتنفيذ، في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني على ترابها. وإذا تم الطعن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجودة في قانون هذه الدولة كالمعارضة، والاستئناف، التمييز، فمن الواجب في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة وجلسات الحكم فيها.

٢- موضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة قطر، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي، وتم حسم الأمر هناك، فالدعوى الماثلة، هي دعوى تنفيذ، وليست دعوى تحقيق.

٣- سبب هذه الدعوى هو الأحكام القضائية الصادرة في الخارج، كذا نصوص القانون الماثل، والتي تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة قطر.

٤- والطلبات التي يجب أن تنتهي بها صحيفة هذه الدعوى، هي الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في قطر مع تذييله بالصيغة التنفيذية. فإذا انتهى المحكوم له، إلى طلب الحكم بإلزام المحكوم ضده، بأن يؤدي له قيمة المبلغ

المحكوم به في الخارج، بموجب الحكم الأجنبي، فهنا نكون بصدد دعوى إلزام موضوعية جديدة، وليس دعوى الأمر بالتنفيذ محل دراستنا الماثلة. فهل هذا الأمر جائز، هذا ما سنراه لاحقاً.

ثالثا: الخصوم

المدعي في دعوى الأمر بالتنفيذ، هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب الاعتداد بالحكم المتقدم، في دولة قطر، والمدعى عليه في هذه الدعوى، هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمور، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج برفع هذه الدعوى في دولة قطر، حيث لا توجد له مصلحة في ذلك. ولكن من المتصور، أن يقوم الأخير، أي المحكوم ضده، برفع دعوى سلبية أمام المحكمة القطرية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده بالخارج، سواء أكان الأخير حكماً قضائياً أم حكماً تحكيمياً. فهذه دعوى وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توقي الحكم الصادر ضده في الخارج ومن المتصور، أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية، بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا الطلب، في الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج، وتذييله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة، نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ صورتها العادية.

ويذهب البعض، إلى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم عليه. وعلى هذا الأساس، لا يجوز التدخل الهجومي أو الانضمامي. ومع ذلك، نرى أنه من الصعب التسليم بالرأي المتقدم. في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهذه المثابة، لا نستطيع أن نقطع في الأمر من البداية، كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأي السابق، وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صدر فيها الحكم المعني، من الحكم القطري، هو الذي سيحدد لنا، من هم أطراف خصومة الأمر بالتنفيذ، فإذا كان قانون الدولة (أ)، يجيز التدخل في خصومة التنفيذ الخاصة بالحكم القطري، هنا سوف يجوز التدخل أمام القاضي القطري، أما إذا كان القانون الخاص بالدولة المتقدمة، لا يجيز هذا التدخل، فهنا

لن يكون من الجائز التدخل في دولة قطر وهكذا، احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب البعض إلى أنه لا يحق للمحكوم له، في الخارج وطالب التنفيذ، أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمة القطرية، لما يترتب على ذلك، من المساس بنطاق الخصومة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. ومع ذلك، يجوز للقاضي القطري، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة، التي لم يستطع أطراف الخصومة إبداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة والخاصة بالدولة (أ) حرصاً على منع تعدد الإجراءات، تجنباً لزيادة النفقات. كذلك يحق للمحكوم ضده، أن يدفع أيضاً بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه، نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه، أو وفقاً لأحكام المقاصة. فكل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحاً، وفقاً للقانون الذي يحكمه، وأن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً، على أساس أن المحكوم له، لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. وفضلاً عن ذلك، يحق للمحكوم عليه أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعني للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة قطر. كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر، قد تجرد من قوته التنفيذية في الدولة التي صدر فيها، أو أنه قد انقضى بالتقادم. وفي أي حال، يتعين على المحكوم عليه، إثبات صحة ادعاءاته، وفي نفس الوقت يتعين على القاضي القطري، أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة قطر. ولا مشكلة في الأمر، إذ كان في وسع القاضي القطري، الوقوف على الأمور المتقدمة بنفسه، بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر. وعلى العكس من ذلك، فقد يكون من غير الميسور له ذلك، فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته، بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني تمهيداً للأمر بالاعتداد به وتنفيذه في قطر. وفضلاً عن ذلك، يحق للقاضي القطري، أن يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، التي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

رابعا: منح الأمر بالتنفيذ

إذا ما استوثق القاضي القطري، من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة قطر، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالريال القطري، بدلاً من الجنيه المصري أو الليرة اللبنانية. فهذه الأمور إنما تتعلق بالتنفيذ وشروطه وطريقته. وبهذه المثابة، تخضع لقانون القاضي الآمر، أي للقانون القطري.وفي النهاية، فإذا ما صدر الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وتنفيذه في دولة قطر، فهذا ليس بالأمر الكافي لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبري في قطر، حيث يتعين على الأخير، وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. وإزاء ذلك، يثار التساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل يكون ذلك، فور صدور الحكم من قاضي التنفيذ القطري، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق؟

خامسا: وضع الصيغة التنفيذية

تنص المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات القطري على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، اقتضاء لحق محقق في الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ... والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم واتفاقات الصلح التي تثبت بمحضر الجلسة أو لحقت به والأوراق الرسمية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ. ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية [يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون]".

وتنص المادة ٣٦٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ورقابته، وقاضي التنفيذ هو أحد قضاة المحكمة الكلية أو الجزئية وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة قانوناً وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام تلك المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويختص هذا القاضي دون غيره، بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ".

وتنص المادة ٣٦٥ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يجوز استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ، ما لم ينص القانون المتقدم على عدم جواز استئنافها ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة وذلك خلال سبعة أيام تبدأ بمراعاة القواعد المقررة في المادة ١٥٧".

وعلى هذا النحو، فإن كان الحكم الأجنبي قيمته أقل من ١٠٠٠٠٠ ريالا قطريا، فمن المتصور، أن يتم رفع دعوى الأمر بتنفيذه أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الجزئية، والحكم الصادر من هذا القاضي، يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الكلية منعقدة بهيئة استئافية. والحكم الصادر من هذه الأخيرة هو حكم نهائي، يقبل التنفيذ الجبري. بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. أما إذا كان الحكم تزيد قيمته عن ١٠٠,٠٠٠ ريالا قطريا، فمن المتصور أن ترفع الدعوى بتنفيذه، أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية، والأحكام الصادرة من هذا القاضي تقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا، وبعد صدور الحكم الاستئنافي، يمكن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المعني، ويصبح سنداً تنفيذياً. وهذا هو التصور الأول للمسألة الماثلة. وهو تصور خاطئ ولا شك، حيث يجعل دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى موضوعية، أي دعوى تحقيق، وهي ليست كذلك، لأنها دعوى تنفيذ دون شك، كما أن هذا النظر، يجعل أكثر من قاضي تنفيذ، مختصاً بهذه الدعوى فأحياناً، يكون قاضي التنفيذ الجزئي هو المختص، إذا كان الحكم الأخير تقيل قيمته عن ١٠٠,٠٠٠ ريالا قطريا، وأحياناً أخرى، يكون قاضي التنفيذ الكلي هو المختص، إذا كان الحكم الأجنبي تزيد قيمته عن ١٠٠,٠٠٠ ريالا قطريا وهكذا. لذلك فنحن نرفض مثل هذا التصور.

وعلى عكس ما تقدم، فمن المتصور أيضاً، أن تعتبر دعوى الأمر بالتنفيذ، دعوى غير مقدرة القيمة، وفي هذه الحالة، سوف يختص قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية بنظرها أياً ما كانت قيمة المبلغ المحكوم به، وسوف يتم

استئناف جميع الأحكام الصادرة من هذا القاضي أمام محكمة الاستئناف العليا. وهذه الوضع يؤدي إلى توحيد الجهة التي تنظر جميع دعاوى الأمر بالتنفيذ، حيث يجعل الاختصاص الشامل بها، لقاضي التنفيذ في المحكمة الكلية. والثابت قانوناً، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي من الدعاوى غير المقدرة القيمة، لأن محلها تحويل الحكم الأجنبي إلى حكم وطني أي إضفاء السيادة الوطنية على الحكم الأجنبي، ومثل هذا الوضع لا يرتبط إطلاقاً بقيمة ما حكم به في الخارج، بموجب الحكم الأجنبي المعني والأحكام التي يجب تذييلها بالصيغة التنفيذية هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المنشئة أو المقررة، فلا تحتاج إطلاقا للصيغة التنفيذية، حيث يمكن أن تنفذ ويعتد بها في قطر، دونما حاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوصها، حيث يكفي التأكد من تمتعها بالشروط المعنية، من أي قاضي قطري، دون حاجة لأن يكون الأخير هو قاضي التنفيذ الكلي.

فإذا ما تعلق الأمر، بحكم إلزام أجنبي، فإن الحكم القطري الصادر بتنفيذه من قاضي التنفيذ الكلي، لا يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية، إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي، أو إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل. ويكون الحكم الصادر من قاضي التنفيذ الكلي، حائزاً للقوة المعنية، إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف العليا القطرية، يؤكد حق المحكوم له في الخارج في تنفيذ هذا الحكم في قطر مع تذييل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية. كذلك تتحقق القوة المتقدمة للحكم، إذا انقضى ميعاد الاستئناف دون ولوجه. هنا أيضاً يصبح الحكم الصادر من قاضي التنفيذ الكلي، نهائياً ومن ثم يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي.

سادسا: رفض طلب التنفيذ

إذا استبان للقاضي القطري، عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي المعني في قطر، فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكم الصادر في هذه الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا، كما أوضحنا من قبل، حيث أنها دعوى غير مقدرة القيمة. ومع ذلك، فمن المتصور، أن يرضى قاضي التنفيذ الجزئي باختصاصه بالفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، إذا كانت قيمة الحكم الأجنبي المعني، تقل عن ١٠٠,٠٠٠ ريالا

قطريا، وبحيث يتصدى للفصل فيها بالرفض على سبيل المثال وفي هذه الحالة، فإن ظاهر الحال، إنما يفيد، إمكان الطعن على هذا الحكم بالاستئناف، إذا ما رغب المحكوم ضده فيها في ذلك. والمحكمة الكلية منعقدة بهيئة استئنافية، هي التي ستفصل في هذا الاستئناف. وقد رفضنا مثل هذا الوضع من قبل.

وعلى الاتجاه الذي اعتنقناه من قبل، فإن محكمة الاستئناف العليا، عندما تفصل في الاستئناف المطروح عليها، قد تنتهي إلى إلغاء الحكم المستأنف سالف الذكر، مع الأمر بالتنفيذ. وفي هذه الحالة سوف يكون الحكم الاستئنافي سنداً تنفيذياً، بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، لأنه حكم نهائي. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمة إلى تأييد الحكم الكلي الصادر بالرفض، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه في دولة قطر: قد يرى البعض، أن الحكم المعني يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه. وقد يرى البعض الآخر، أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة. ومن جانبنا نؤكد سلامة الاتجاه الأول في نطاق القانون القطري، حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والوقائع التي أثبتها هذا الحكم، فما تم رفضه هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتها هذا الحكم ومن ثم يكون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في الإثبات، بخصوص الوقائع المعنية فقط، ويمكن أن نعطي بعض الأمثلة على ذلك: إذا أثبت هذا الحكم زواج شخص معين من أخرى في يوم معين لدى موثق معين، إذا أثبت هذا الحكم ميلاد شخص معين في مكان معين في يوم معين .. الخ فكل هذه الوقائع، وما شاكلها من أخرى نظيرة، إنما هي وقائع يمكن التمسك بها في دولة قطر، استناداً للحكم المرفوض تنفيذه. فهذه الوقائع، ليست لها صلة بالأسباب التي أدت إلى رفض تنفيذ هذا الحكم، مثل صدور الحكم بناء على إجراءات باطلة، أو تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني ... الخ.

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ إنما يحوز حجية الأمر المقضي في دولة قطر، وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له بالرفض أن يتقدم

مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم، أي بخصومة دعوى الأمر بالتنفيذ، ففي هذه الحالة الأخيرة، يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ، بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمر بالتنفيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر بالرفض من المحكمة الاستئنافية أياً ما كانت هذه المحكمة (استئناف جزئي - استئناف عالي) لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، أي قوة الأمر المقضي، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. وقد أوضحنا ذلك تفصيلاً من قبل عند الحديث عن دولة الكويت فنحيل لما تقدم، منعاً من التكرار.

سابعا: الطعن بالتمييز

يجوز الطعن بالتمييز في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا، إذا توافرت الشروط الموجبة للطعن بالتمييز وذلك على النحو التالي:

تنص المادة الأولى من قانون بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية رقم ٢٠٠٥/١٢ على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز في أي حكم نهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

وتنص المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته على أنه: "للنائب العام في أي وقت، أن يطعن بالتمييز لمصلحة القانون في الأحكام النهائية، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحوال الآتية.

١- الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها.

٢- الأحكام التي فوت الخصم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يفيد الخصوم ولا يضارون من هذا الطعن".

وتنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنه:

"لا يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ما لم يترتب منع السير في الدعوى".

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في قطر

وسوف نعرض هنا للمسألتين التاليتين:

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع

لم ينظم القانون القطري، مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة قطر. وهذا الأمر ليس بالجديد، فموقف بعض القوانين العربية مماثل، من ذلك موقف المشرعين المصري والكويتي والإماراتي. فالثابت أن جميع المشرعين المتقدمين، لم يتصدوا لتنظيم المسألة المعنية. ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن الحكم الأجنبي، لا يتمتع بالحجية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه. وقد لقى هذا الاتجاه نقداً شديداً من الفقه، حيث أن استلزام رفع الدعوى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته، هو إسراف في الشكلية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجة بما قضى به أمام المحاكم الوطنية (القطرية)، دونما حاجة لوضع للصيغة التنفيذية عليه، شريطة أن تكون الأخيرة، قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في دولة قطر. ومن هذا المنطلق، يمكن القول، أنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمام المحاكم القطرية، وكان موضوع هذه الدعوى، سبق حسمه، بموجب حكم أجنبي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هذا الحكم إلى المحكمة القطرية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. والمحكمة المتقدمة، قد تكون جزئية، كلية، استئنافية، وقد عرضنا لذلك تفصيلاً في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار. وإذا استوفى الحكم الأجنبي المعني، الشروط اللازمة لنفاذه في دولة قطر بما فيها شرط التبادل،

أضفت عليه المحكمة القطرية، حجية الشيء المحكوم فيه. وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له، أن يرفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء القطري، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر فإذا ما رفعت هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده في الخارج، أن يدفع بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية، أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. والحل المتقدم مأخوذ به في عدة دول، منها مصر، الإمارات، الكويت، وبعض الدول الأخرى. ونرى الأخذ به في دولة قطر، حيث أن الحجية إنما تتعلق فيها بالنظام العام، وذلك على النحو التالي:

تعلق الحجية بالنظام العام في دولة قطر

تنص المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات القطري، سالف البيان، على أنه "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". في ضوء النص المتقدم، من حق المحكمة القطرية، أن تقضي بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة أمامها، ما دام الثابت أن الحكم الأجنبي المعني معترف به في دولة قطر، أي حاز حجية الشيء المقضي.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض تنفيذه في قطر، بقوته في الإثبات، "ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في الإثبات كالكتابة والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة". وأساس ذلك، أن الحكم المعني، يعتبر محرر رسمياً وفقاً للقانون الذي صدر وفقاً لأحكامه والقوة الثبوتية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل ما استخلصته المحكمة التي أصدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة القطرية المعنية. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي، في اتخاذ إجراءات تحفظية في دولة قطر. وبهذه المثابة، يحق للمحكوم له، بموجب الحكم المتقدم، أن يستعمل حقوق مدينة، وفقاً

لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ، أي الصيغة التنفيذية. ولكن يلاحظ أنه إذا ما رفعت دعوى صحة الحجز، فيجب أن يكون الحكم المعني، قد استوفى قوته التنفيذية، حيث أن هذه الدعوى، من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظي إلى تنفيذي.

وتبقى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين حكما أجنبيا، ولكن لا يتقدم به للمحكمة القطرية المختصة للاعتداد به في دولة قطر. وفي هذه الحالة، يثار التساؤل حول مدى إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقوم حائزه والمحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء القطري. هنا سوف يقوم المحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام المحكمة القطرية، ويقدم الحكم الأجنبي المعني، كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفاذه في دولة قطر. ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين فرضين: الفرض الأول، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعاً بكافة الشروط التي استلزمها القانون القطري لنفاذه في دولة قطر. وفي هذا الفرض، يتعين على القاضي القطري، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لسابق الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك من شأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون المرافعات القطري، والتي سلف ذكرها، ومقتضاها تعلق الحجية بالنظام العام في قطر، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفا. فما هي المصلحة المشروعة التي ستعود على رافع هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة قطر، أي لحكم توافرت له كافة شروط النفاذ في قطر. وإن لم يصدر بعد حكم بنفاذه في هذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في قطر، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثمة دعوى موضوعية جديدة. والقول بإمكان قيامه برفع دعوى جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطيل مرفق القضاء دون مقتضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني غير متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في قطر. هنا يكون هذا الحكم بمثابة سند في الإثبات. وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة تنفيذ الأحكام الأجنبية في قطر.

تطبيقات قضائية

وفـــي تطبيق قضائي آخر أتيحت الفرصة لمحكمة الاستئناف القطرية لتقول كلمتها بشأن المادة (٢٣٤) من نظام المرافعات القطري الذي كان معمولا بـــه والتي تقابل المادة (٣٧٩) من قانون المرافعات الحالي وتعميما للفائدة نثبت هنا نص الحكم بحيثياته كما يلي: "حيث أن وقائع الدعوى – وعلى ما يبين من الأوراق – وبالقـــدر اللازم للفصل في هذا الاستئناف – تتحصل في أن الشركة المـــستأنفة ضـــدها) تقدمت بعريضة إلى محكمة أول درجة (المحكمة المدنية) بـــتاريخ ١٩٨٠/١١/١٠م إيـــداع الحكـــم التحكيمـــي المؤرخ ١٩٧٩/٤/١١م والتـــصديق علـــيه وتذييله بأمر التنفيذ، وذلك استنادا إلى حكم كل من المادتين (٢٠٧ و٢١٧) مـــن نظـــام المرافعات القطري وتأسيسا على أن إدارة التموين (المـــستأنفة) كانت قد تعاقدت معها – أي شركة م. ت – على شراء كميات من الأســـمنت بمـــوجب عقد تحرر بينهما بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٧ م (ونص في بنده الثامن على حل جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم في لندن وطبقاً لقانون التحكيم في لندن وطبقا لقانون التحكيم الإنجليزي. وإذا أخلت إدارة الـــتموين عن تنفيذ التزاماتها بتعويض الخسائر التي لحقت بها، فقد لجأت إلـــى المحكـــم الـــذي أصدر الحكم المطلوب التصديق عليه والمرفق بالأوراق، والـــذي قضى بإلزام إدارة التموين بأن تؤدي لها مبلغ ١٥٨٧٣,٣٢ دولارا على سبيل التعويض ... وتداول الطلب المذكور بين الطرفين بالجلسات أمام محكمة أول درجـــة لنظـــره، على ضوء الاعتراضات التي قدمتها إدارة التموين حيث قـــيدت الدعـــوى برقم ٧ لسنة ١٤٠١ مدني. وبجلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠م قضت محكمة أول درجة حضوريا بما يلي:

أولا: بقـــبول إيـــداع الحكـــم التحكيمي الصادر من جهة التحكيم المختصة في إنجلترا والمؤرخ ١٩٧٩/٤/١١ م.

ثانـــيا: بالتـــصديق على الحكم المذكور والصادر بإلزام إدارة التموين بقطر بأن تؤدي إلى (م. ت) وعلى سبيل التعويض مبلغ ١٥٨٧٨٣,٣٢ دولارا أمريكيا أو ما يعادله بالعملة المحلية مع فائدة سنوية ٨% اعتبارا من ١٩٧٦/٩/١٥م وحتى

تـــاريخ إصدار حكم المحكمة في ١٩٧٩/٤/١١م مضافا إليها مبلغ ٢٨٠ جنيها إسترلينيا أو ما يعادلها بالعملة المحلية في ذلك التاريخ.

ثالـــثا: بتنفـــيذ الحكم سالف البيان في دولة قطر لصدوره صحيحا طبقا لقانون التحكـــيم البريطاني لسنة ١٩٥م وهو القانون الواجب التطبيق وصدوره موافقا للأوضـــاع القانونية الصحيحة في دولة قطر طبقا للمواد (٤٠، ٢٠٤) من نظام المـــرافعات القطري ويذيل بالصيغة التنفيذية المقررة لتنفيذ الأحكام المحلية في دولـــة قطر. وحيث أن الحكم المذكور لم يلق قبولا لدى إدارة التموين، فطعنت علـــيه بالاســـتئناف الماثل بعريضة وردت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٤م لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ومخالفة الواقع في الدعـــوى، ثم تقدمت بمذكرة شارحة لأسباب استئنافها وطلبت في ختامها الحكم بقـــبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بانعـــدام حكـــم التحكيم ورفض الأمر بتنفيذه واحتياطيا بإعادة الحكم إلى المحكم الـــذي أصـــدره ليعـــيد النظـــر فيه من جديد مع إلزام الشركة المستأنف ضدها بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين.

وحـــيث أن الدعـــوى الاستئنافية تداولت أمام المحكمة الراهنة بجلسة ١٩٨٨/١٠/٢٧م وفـــيها حـــضر الطـــرفان بوكـــيل عن كل منهما – وقررت المحكمـــة حجـــز الدعـــوى للحكـــم فيها بجلسة اليوم بناء على طلب الطرفين، وصـــرحت للمـــستأنف ضـــدها بالرد خلال أسبوعين. وقدمت المستأنف ضدها مذكـــرة مؤشـــر عليها بتسليم صورة منها للإدارة المستأنفة وطلبت فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحـــيث أن الاستئناف حاز كافة أوضاعه المقررة ومن ثم فهو مقبول شـــكلا. وحـــيث أن المادة (٢٠٧) من نظام المرافعات المعمول به أمام المحاكم العدلية بدولة قطر تنص على أنه "لدى تقديم طلب تنفيذ حكم المحكمين للمحكمة يـــصدر في الحال إعلان إلى الخصوم يعلن فيه إليه أن له الحق في الاعتراض خـــلال ســـبعة أيام من تاريخ الإعلان وأنه إذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد تـــصدر قـــرارا بالتصديق على الحكم، كما تنص المادة (٢١٧) من ذات النظام

علـى أنـه "إذا لجـأ أشخاص إلى التحكيم دون الرجوع إلى المحكمة وأصدر المحكمـون حكمهم بشأن النزاع الناشئ بين أولئك الأشخاص فيجوز لمن صدر الحكم في مصلحته أن يطلب إلى المحكمة المختصة بنظر ذلك النزاع إيداع ذلك الحكم لديها والتصديق عليه وتذييله بأمر التنفيذ...".

وتـنص المادة (٢٣٤) من النظام المذكور على أن "الأحكام والأوامر الـصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في قطر ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخـصم الحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة ويجب التحقق من أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه وانه حائـز قـوة الأمر فيه وفقا لذلك القانون وأنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صـدوره مـن محكمة قطر وأنه لا يتضمن ما يخالف الآداب والنظام العام في دولة قطر.

وحـيث أن ما نصت عليه المادتان (٢٠٧ و٢١٧) سالفتي البيان بشأن التـصديق علـى حكـم المحكمين وتذييله بالصيغة التنفيذية إنما يتعلق بأحكام المحكمين التي تتم على أرض دولة قطر وتصدر طبقاً للقانون القطري فإذا كان الحكـم المطلوب التصديق عليه وتذييله بالصيغة المذكورة قد صدر في الخارج وطـبقا لقانون آخر (قانون أجنبي) فلا تختص محاكم دولة قطر بالتصديق عليه أو تذيـيله بالـصيغة التنفيذية. وذلك أن طلب التصديق على حكم المحكم شيء وطلـب تنفـيذه شيء آخر ومختلف تماما، فطلب التصديق يفسح المجال لتقديم اعتراضات على الحكم وقد يقضي فحصها تعديل الحكم ذاته أو إعادته إلى ذات المحكم لإعادة النظر فيه، بل قد يصل الأمر إلى حد إلغاء الحكم، وهي على أية حال مرحلة سابقة على مرحلتي تنفيذ الحكم وإلى هذا أشارت المادة (٢٠٩) من نظـام المـرافعات القطـري حـيث "بعد تصديق المحكمة ينفذ حكم المحكمين بالـصورة التـي يـنفذ بها حكم المحكمة"، وقد عبرت المادة (٢٦) من القانون الإنجليـزي – المـرفق ترجمته – بذات المعنى حيث تنص على أن "أي قرار تحكيمـي يجـوز تنفيذه بموجب إذن من المحكمة العليا أو أي قاضي فيها بذات

الطـــريقة التي ينفذ بها أي حكم أو أمر لذات الغرض..."، لما كان ذلك – وكان الحكـــم المطلوب التصديق عليه وتذييله بالصيغة التنفيذية هو حكم محكم أجنبي لـــصدوره خارج دولة قطر وطبقا للقانون الإنجليزي تنفيذا لاتفاق الطرفين على ذلـــك فـــي العقد موضوع النزاع ولا تختص محكمة أول درجة بالتصديق عليه وإنما يتعين الرجوع في ذلك إلى الجهة القضائية المختصة في بلد صدوره.

وإذا كـــان ذلك – وكانت الدعوى قد انحصرت في الطلب سالف البيان ومن ثم تكون محكمة أول درجة إذ تصدت لهذا الطلب وفصلت فيه قد تجاوزت نطـــاق ولايتها مما يجعل حكمها مخالفاً للقانون ويتعين تبعا لذلك القضاء بإلغاء الحكـــم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة لنظر الدعوى وحيث أنه عن المصروفات فتلتزم بها المستأنف ضدها".

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون العماني

النصوص القانونية

تنص المادة ٣٥٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بتاريخ ٢٢ من ذي الحجة سنة ١٤٢٢ هجرية، الموافق ٦ مارس ٢٠٠٢ م على أنه: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي، يجوز الأمر بتنفيذها في سلطنة عمان بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في السلطنة. يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية، مشكلة من ثلاثة قضاة التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي

أ- أن الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه، وأنه أصبح نهائياً وفقا لذلك القانون وأنه لم يصدر بناء على غش.

ب- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج- أن الحكم أو الأمر لم يتضمن طلباً أساسه الإخلال بقانون من القوانين المعمول بها في السلطنة.

د- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سابق صدوره من محكمة بالسلطنة، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب.

هـ- أن البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل تنفيذ أحكام المحاكم العمانية في أراضيه".

وتنص المادة ٣٥٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسالة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون العماني وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

وتنص المادة ٣٥٥ من القانون المتقدم على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين سلطنة عمان وغيرها من الدول في هذا الشأن".

علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العماني

يبين لنا من نص المادة ٣٥٥ سالفة البيان، أن القانون العماني يعلي الاتفاقيات الدولية على التشريع العماني الداخلي في المقام الماثل. وبيان ذلك، أنه حال وجود اتفاقية دولية سلطنة عمان طرف فيها، في هذه الحالة يتعين تطبيق جميع أحكام هذه الاتفاقية، ووقف العمل بأحكام المواد سالفة الذكر. فإذا حددت هذه الاتفاقية شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، هنا يتعين احترام هذه الشروط، وغض الطرف عن الشروط الماثلة والواردة في القانون العماني.

وإذا نظمت الاتفاقية دعوى الأمر بالتنفيذ، هنا يتعين تطبيق هذه الاتفاقية في خصوص الدعوى المعنية، وعدم تطبيق قواعد دعوى الأمر بالتنفيذ الواردة في نص المادة ٣٥٢ سالفة البيان، مع وجوب تطبيق الشروط الواردة في المادة المتقدمة، حيث أن الاتفاقية لم تتصد لتنظيم الشروط المعنية، ومن ثم يعود لنص المادة ٣٥٢ فعاليته ويسترد ولايته باعتباره الأصل في هذا الخصوص، أو بعبارة أخرى فإن المسائل التي تحكمها الاتفاقية تطبيق فيها الأخيرة على هذه المسائل، أما المسائل المسكوت عنها فيها، فتخضع للتشريع العماني وخاصة المواد السابقة. والحل السابق الذي اعتمده المشرع العماني، موجود في نطاق القوانين المصري، الكويتي وذلك على النحو الذي بيناه تفصيلاً فيما تقدم.

تطبيق قضائي

قد ذهبت هيئة حسم المنازعات التجارية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ٨ يناير ١٩٨٩ إلى أن أنه "لا تلتزم جهات القضاء في الدولة بإعمال أحكام المعاهدات الدولية إلا إذا صدر بنفاذها داخل أراضي الدولة تشريع داخلي، أو اتفق المتعاقدون على إعمالها فيما لا يتعارض مع قواعد النظام العام بالدولة".

وحتى نفهم القاعدة السابقة فهماً دقيقاً، فمن اللازم عرض الأمر بشيء من التفصيل، عن طريق استعراض وقائع النزاع وأقوال الخصوم واتجاه الهيئة الماثلة، وذلك من خلال مدونات الحكم الماثل، على النحو التالي: "تحصل

الوقائع في أن المدعية أقامت الدعوى الماثلة بإيداع صحيفتها أمانة الهيئة في ٨٧/٤/١٩ ذكرت فيها أن شركة مسقط أوفرسيز قد تعاقدت في ٨٥/٩/٢٠ مع المدعى عليه الأول على نقل محرك ديزل بحري من ميناء هامبورج إلى ميناء مسقط، وتم تحرير سند شحن نظيف بذلك يثبت تسلم المدعى عليه الأول البضاعة المشحونة كاملة بحالة جيدة، وقد وصلت السفينة الناقلة إلى ميناء قابوس في ١٩٨٥/١١/١٥، وتبين للمرسل إليه أن الصندوق الذي يحوي المحرك لم يصل ضمن البضاعة، وتم إثبات ذلك بشهادة النقص الصادرة من مؤسسة خدمات الموانئ المحدودة بميناء قابوس تحت رقم ١٢١١٥ في ١٩٨٥/١٢/٣١. ولما كانت شركة مسقط أوفرسيز قد أمنت على البضاعة لدى الشركة المدعية، فقد رجعت إليها وتسلمت مبلغ تعويض التأمين وقدره ٢٠٥٨/٤١٥ ريالاً عمانياً، وفوضت المدعية في اتخاذ ما تراه للحصول على حقوقها عن البضاعة المؤمن عليها، ولما كانت المدعى عليها الأولى بوصفها الناقلة، والمدعى عليه الثاني بوصفه وكيلاً عنها في السلطنة قد امتنعا عن سداد قيمة التعويض عن البضاعة المفقودة، فقد طلبت المدعية الحكم بإلزامها بأداء مبلغ ٢٠٥٨/٤١٥ ريالاً عمانياً. وأرفقت المدعية بالصحيفة حافظة مستندات انطوت على صوراً ضوئية لسند الشحن موضوع الدعوى، وشهادة النقص الصادرة من مؤسسة خدمات الموانئ المحدودة، وحوالة الحق الصادرة من المرسل إليها إلى المدعية بعد تسلمها مبلغ التعويض، وتفاصيل مبلغ التعويض، وفاتورة بقيمة البضاعة.

رد المدعى عليه الثاني على الدعوى بأن البضاعة المفقودة عبارة عن طرد واحد، وبالتالي تقدر مسئولية الناقل ووكيله بمبلغ ٣٠٠ ريالاً عمانياً طبقاً لحكم المادة ٢٥٤ من القانون البحري العماني، وقد عرض المدعى عليه الأول عن طريق وكيله البحري المدعى عليه الثاني على المدعية أداء هذا المبلغ، إلا أنها رفضت، وطلبت الحكم بأداء هذا المبلغ إلى المدعية ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

عقبت المدعية على هذا الدفاع، بتقديم طلب احتياطي بتطبيق أحكام بنود البروتوكول الموقع في بروكسل في ١٩٦٨/٢/٢٣ المعروف باسم قواعد (فسبي) عند تقدير التعويض المطالب به، وذلك استناداً إلى ما ورد بسند الشحن موضوع التداعي من إحالة إلى تلك القواعد، وأعملت المدعية حساب التعويض على هذا الأساس فقدرته بمبلغ ٥٠٩/٨٧٥ ريالا عمانياً على أساس أن وزن البضاعة هو ٥١٥ كيلو جرام طبقاً لما هو ثابت بمستندات الشحن.

الهيئة

حيث أن فيصل النزاع في الدعوى الماثلة إنما تنحصر أساساً في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على واقعاتها أولاً، ثم إنزالها عليها لبيان حقوق أطرافها.

ومن حيث أنه من المقرر أن من مظاهر سيادة الدولة انفرادها بتحديد اختصاصات جهات القضاء القائمة على أراضيها، وبيان حدود وضوابط ولايتها، والقواعد القانونية التي تلتزم بتطبيقها، وأنها لا ترتبط بأعمال أحكام الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية إلا إذا انضمت إليها، كما لا تلتزم جهات القضاء بها إلا إذا صدر بنفاذها داخل أراضي الدولة تشريع داخلي، أو اتفق المتعاقدون على إعمالها فيما لا يتعارض مع قواعد النظام العام بالدولة.

ومن حيث أن اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية يشمل نظر المنازعات المتعلقة بالتزامات نفذت أو كان من الواجب تنفيذها بالسلطنة، كما تلتزم الهيئة في إصدار أحكامها بالمراسيم والقوانين النافذة في السلطنة، وبالعقود المبرمة بين المتنازعين بشرط عدم تعارضها مع القوانين والنظام العام، وذلك طبقاً لأحكام المادتين ١٠، ٤٤ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية.

ومن حيث الثابت من واقعات الدعوى الماثلة أن سند الشحن الخاص بالبضاعة موضوع التداعي تضمن أن يكون تسليم البضاعة ميناء قابوس، ومن ثم تختص هذه الهيئة بنظر المنازعات المتعلقة به، وتلتزم في الفصل فيها

بأحكام القوانين والمراسيم المعمول بها وباتفاق طرفي سند الشحن فيما لا يتعارض مع ما يعتبر من النظام العام في تلك القوانين.

ومن حيث أن القانون البحري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨١/٣٥ قد نص في أحكامه العامة على سريانه على جميع أنواع الملاحة البحرية، وقصر تطبيقات أحكام الاتفاقيات الإقليمية والدولية على حالة خلو القانون من نص يمكن تطبيقه، ومن ثم فإنه يعد بهذه المثابة من قواعد النظام العام التي يلتزم الأفراد وجهات القضاء بها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة الأحكام الواردة به إلا بالقدر وفي الحدود التي تجيزها أحكام القانون.

ومن حيث أن القانون المشار إليه قد تناول عقد النقل البحري بكافة الأحكام المنظمة له، وشيد نظاماً كاملاً لمسئولية الناقل البحري، ومنها ما حدد به في المادة ٢٥٤ منه الحد الأقصى لمسئوليته في جميع الأحوال عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة بما لا يجاوز ٣٠٠ ريالاً عمانياً أو ما يعادله عن كل طرد أو وحدة اتخذت أساساً عند حساب الأجرة، وأجاز باتفاق خاص بين الشاحن والناقل أو نائبه تعيين حد أقصى لمسئولية الناقل يختلف عن الحد المشار إليه على ألا يقل عنه.

ومن حيث أن مؤدى ذلك ولازمه أن يكون مبلغ ٣٠٠ ريال عماني هو الحد الأقصى للتعويض عن كل طرد أو وحدة يثبت هلاكها أو تلفها لدى النقل البحري، وأنه لا يجوز زيادة هذا الحد إلا باتفاق خاص بين طرفي عقد النقل يكشف بوضوح عن اتجاههما إلى أن يكون التعويض بحد أقصى يجاوز الحد الوارد بالقانون.

ومن حيث أن الثابت من مستندات الدعوى الماثلة أن سند الشحن الصادر من المدعى عليها الأولى إلى شركة مسقط أوفرسيز عن البضاعة موضوع التداعي، قد صدر على نموذج مطبوع وتضمنت بنوده إحالة إلى معاهدة بروكسل المبرمة في ٢٥ أغسطس ١٩٢٠ والمعدلة بروتوكول ٢٣ فبراير المعروفة باسم (هيج وفسبي).

ومن حيث أنه متى ثبت أن سلطنة عمان لم تنضم إلى المعاهدة أو البروتوكول المشار إليهما، ومن ثم فإنها لا تلتزم بتطبيق أحكامها، حتى ولو ثبت أن سند الشحن قد صدر في دولة موقعة على المعاهدة، أو أن الناقل تابع لدولة موقعة على المعاهدة، إذ لا يكفي ذلك للقول بالالتزام بها، إذا ما خالفت أحكام القانون البحري العماني على مل سلف بيانه. ومن حيث أنه لا يسوغ من ناحية أخرى اعتبار الإحالة الواردة في سند الشحن إلى أحكام الاتفاقيات الدولية المشار إليها اتفاقاً على زيادة الحد الأقصى للتعويض إلى القدر الوارد بها، لأن الاتفاق الذي أجازت المادة ٢٥٤ من القانون البحري إعمال حكمه في هذا الشأن يجب أن يكون اتفاقاً خاصاً، معبراً بوضوح عن إرادة الطرفين في زيادة الحد الأقصى للتعويض على وجه الخصوص، لا مجرد إحالة عامة إلى نظام قانوني عام لمسئولية الناقل البحري في سند شحن مفرغ في نموذج مطبوع.

ومن حيث أنه متى استقام مما سلف وجب التقيد في تحديد تعويض الشاحن في سند الشحن موضوع التداعي بالحد الأقصى المنصوص عليه في المادة ٢٥٤ من القانون البحري العماني وحده دون غيره، فإنه يتعين بيان أساس حساب هذا التعويض.

ومن حيث أن الثابت من المستندات أن البضاعة موضوع سند الشحن عبارة عن صندوق بداخله محرك ديزل بحري، وقد جرت الشركة المصدرة وشهادة مؤسسة خدمات الموانى المرفقة بالأوراق على وصف البضاعة بأنها طرد يضم المحرك المشار إليه.

ومن حيث أن الفقه والقضاء مستقرين على اعتبار التغليف الذي يجعل من البضاعة طرداً هو التغليف بقصد إمكان التداول والنقل لا مجرد للتغطية للحماية من الظواهر الجوية، ومن ثم فإن إيداع البضاعة موضوع التداعي في صندوق يعتبر تغليفاً بقصد النقل والتداول، وتعد لذلك طرداً، ويكون الحد الأقصى للتعويض عن فقده ٣٠٠ ريالاً عمانياً، يتعين إلزام المدعى عليهما بأدائه للمدعية إعمالاً لأحكام حوالة الحق الصادرة لها من الشركة الشاحنة، مع مراعاة أن التزام المدعى عليه الأول بوصفه الناقل الأصلي، والمدعى عليه

الثاني بوصفه وكيلاً عنه في السلطنة يلتزم بالسداد فيما يكون للأول لديه من أموال. (٦٧٤)

وقد تم إلغاء الهيئة السابقة، ولكن رغم ذلك، فالراجح أن يستمر المبدأ السابق في ظل التنظيم القضائي الجديد. ويستوي أن يكون الحكم الأجنبي حكماً قضائياً أو حكماً تحكيمياً. فإذا وجدت اتفاقية دولية، تنظم كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في السلطنة، هنا يتعين إعمال أحكام هذه الاتفاقية، مع تعطيل القواعد سالفة الذكر، في الحدود التي تتعارض فيها مع الاتفاقية المعنية. وهذه الاتفاقية، قد تكون ثنائية وقد تكون جماعية، ورغم ذلك، فإن القاعدة محل العرض تكون سارية المفعول.

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل، على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية:

تقسيم

سوف نقسم المبحث الماثل، على النحو التالي:

المطلب الأول: شرط التبادل.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية.

المطلب الثالث: نهائية الحكم.

المطلب الرابع: انعدام الغش.

المطلب الخامس: صحة إجراءات الخصومة.

المطلب السادس: عدم مخالفة القانون العماني.

---

(674) مجموعة القواعد القانونية، التي قررتها الهيئة في عامها القضائي الخامس، ١٩٨٨ – ١٩٨٩، ص ١٤٠ – ١٤٣.

المطلب الأول: شرط التبادل

وهذا الشرط ورد في المادة ٣٥٢ والتي تجري على النحو التالي "الأحكام .. الصادرة في بلد أجنبي، يجوز الأمر بتنفيذها في سلطنة عمان بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام ... الصادرة في السلطنة"، كما أن الفقرة (هـ) من المادة السابقة قد جرت على النحو التالي "أن البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل تنفيذ أحكام المحاكم العمانية في أراضيه". ومثل هذا التكرار يثير التساؤل حول جدواه، والمفترض أن المشرع منزه عن العبث، وأنه لا مجال للمجانية في التشريع؛ أن كل عبارة من عبارات النص، لابد أن تكون لها فائدة، ولا يمكن أن تكون من قبيل اللغو. والفقه العماني مدعو لتفسير الوضع السابق. وقد بينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم شرط التبادل ونطاقه، وما قلناه من قبل يصدق في المقام الماثل أيضاً، حيث أن المشرع العماني، لم يأت بأى جديد في هذا الخصوص، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية

يجب أن يكون الحكم الأجنبي القضائي المعني، صادراً من قضاء أجنبي مختص دولياً. وهذا موقف محمود من جانب المشرع العماني. وقد سبق لنا أن بينا مضمون الشرط الماثل العديد من المرات في الفصول السابقة، فنحيل لما تقدم منعا التكرار.

المطلب الثالث: نهائية الحكم

يجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني، نهائياً وفقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.وحيث أن المشرع العماني لم يأت بأي جديد هنا، فنحيل لما تقدم، منعاً من التكرار.

المطلب الرابع: انعدام الغش

يجب أن لا يكون الحكم الأجنبي المعني، مبنياً على غش. ولكن ما هو المقصود بهذا الشرط هنا؟ هل المقصود بذلك الغش الإجرائي أم الغش الموضوعي.

من المتصور أن يكون مقصود هذا الشرط، هو الحفاظ على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية، بحيث يحق للقضاء العماني الامتناع عن تنفيذ أي حكم صادر في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية. ولكن السؤال الذي سوف يثار في هذه الحالة، ما هي حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية؟ في الأمر تفصيل على النحو التالي:

حالات الاختصاص القضائي الدولي للهيئة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية العماني:

وفقاً للمادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ١٩٨٤/٣٢ والخاص بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية، تكون الهيئة المتقدمة مختصة دولياً بنظر الدعاوى التالية:

أولاً: الدعاوى التي ترفع على عماني:

تختص الهيئة السابقة، بنظر كافة المنازعات التي ترفع على عماني حتى ولو كانت هناك محكمة أجنبية مختصة أيضاً بنظر الدعوى، ومثل هذا الاختصاص إنما يتعلق بالنظام العام، وتستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج السلطنة. وهذا ما أكدته الهيئة السابقة، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٤ مارس ١٩٩٠، في الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٤٢ وسوف نعرض هذا الحكم بالتفصيل الكامل، على نحو ما يلي:

تطبيق قضائي

الوقائع تتحصل في أن المدعي أقام الدعوى ضد المدعى عليه بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة بتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ بطلب الحكم بإلزامه بأداء مبلغ ٦٩١٣٨٨/٤٤ دولاراً أمريكياً والفوائد بواقع ١٠% من ١٩٨٩/١١/٨ وحتى تاريخ السداد والمصروفات، وقال بيانا لها أنه اتفق بتاريخ ١٩٨٣/٦/٨ مع شركة دبل و جي تاول (الكويت) على أن يمنحها تسهيلات بنكية بمبلغ خمسة ملايين دولار أمريكي، منها قرض مقداره ٢٠٠٠٠٠٠ دولار، وخطاب اعتماد مقداره ٣٠٠٠٠٠٠ دولار، وقد تم إلغاء خطاب الاعتماد، أما بالنسبة للقرض

فقد تم تنفيذه بشروط من بينها تقديم ضمانة شخصية من المدعى عليه، وأن يتم سداده على ثلاثة أقساط متساوية بواقع ٦٦٦٦٦٦/٦٧ دولار في كل قسط، يستحق الأول في ٨٤/٦/١٦، والثاني في ١٩٨٤/١٢/١٥، والثالث في ١٩٨٥/٦/١٥، وبتاريخ ١٩٨٣/٦/١٠ قدمت الشركة المقترضة عقد الكفالة أو الضمان الموقع من المدعى عليه الذي يقر في الفقرتين ج، د منه بأن هذا الضمان ضمان مستمر يسري حتى يسدد المقترض ما عليه للبنك، وبأنه في مركز المدين الرئيسي بخصوص هذا التعهد، ثم طلبت الشركة المقترضة في شهر يناير ١٩٨٥ قرضاً آخر مقداره (٥٠٠٠٠٠ دولار) لمدة ٨٩ يوماً يستحق في ١٩٨٥/٤/٣٠ بفائدة مقدارها ١٠,٥%، وطلب منها المدعي بشأنه تحرير سند أذني بمبلغ ٥١٢٦٧٠/١٤ دولار – استبدل به سند آخر بمبلغ ١٤٩٤٧٥/٦٦٠ ديناراً كويتياً – إضافة إلى الضمان المستمر من المدعى عليه، ولكن الشركة المقترضة أخلت بعد ذلك بالتزامها بسداد هذا القرض رغم انه مد لها ميعاد سداده لفترات أخرى، وفي ١٩٨٦/١٠/٢١ طلبت الشركة المقترضة من المدعي الموافقة على جدولة الرصيد المدين، فأخطر المدعى عليه بتاريخ ١٩٨٦/١١/٥ باستعداده لقبول جدولة السداد بشرط أن يؤكد له استمراره الكفالة أو الضمان المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠ ولكن المدعي رد عليه بأنه لم يضمن هذا القرض، فرد عليه المدعي في ١٩٨٦/١٢/٢٣ بأن هذا القرض (٥٠٠٠٠٠ دولار) يخضع لشروط التسهيل البنكي الممنوح بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٣/٦/٨، بدليل أنه منح إلى الشركة المقترضة وقت أن كان القرض السابق قائماً لم يتم سداده، وأن المدعى عليه يقر في الفقرة ج من عقد الكفالة بأنه ضمان دائم ومستمر، ولكن المدعى عليه أصر على الرفض، رغم أنه يلتزم بسداد هذا القرض بناء على عقد الكفالة المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠، ولما كان رصيد هذا القرض طبقاً لآخر كشف حساب بتاريخ ٨٩/١١/٧ قد بلغ ٦٩١٣٨٨/٤٤ دولاراً أمريكياً، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان.

قدم وكيل المدعى عليه بالجلسة مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى استناداً إلى إبرام عقد المقاولة موضوع النزاع في دولة الكويت،

واتفاق المدعي والمدعى عليه فيه على تطبيق القانون الإنجليزي، وإلى جواز اتفاق الخصوم طبقاً للقانون المصرفي العماني على تطبيق قانون آخر غير القانون العماني فيما ينشأ بينهما من منازعات، إذ يكون القانون الكويتي هو الذي يفصل في مدى صحة هذا الاتفاق على تطبيق القانون الإنجليزي، ويدل ذلك على قبول المدعى عليه اختصاص القضاء الكويتي بالفصل في النزاع، فضلاً عن أن عقد الكفالة تابع لعقد القرض وواجب النفاذ في دولة الكويت التي يختص قضاؤها بالفصل فيه أيضاً.

الهيئة

حيث أن الدفع بعدم اختصاص الهيئة بنظر النزاع مردود، وذلك أن المادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨، تنص على أنه "تختص هيئة حسم المنازعات التجارية بنظر الدعاوى التي ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في سلطنة عمان ..." فالهيئة تكون ذات ولاية دائماً بنظر أي منازعة ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو سكن في سلطنة عمان، ولو كان موضوع الدعوى عقود أبرمت في الخارج وكانت محاكم دولة أخرى أجنبية مختصة بنظر النزاع بشأنها، وسواء كان رافع الدعوى عمانياً أو أجنبياً، وهذا الاختصاص اختصاص ولائي يقوم على سند من جنسية العماني الذي تربطه بسلطنة عمان فيخضع بموجبها لقضائها باعتباره خاضعاً لقوانينها، قصد به المشرع العماني تحقيق سلطان الدولة على رعاياها، ورعاية المدعى عليهم العمانيين، والتيسير على خصومهم، لأن الحكم يسهل تنفيذه على المدعي إذا كان صادراً من محاكم دولة يتبعها، أما إذا كان صادراً عليه من محكمة أجنبية فمن الواجب استصدار أمر بتنفيذه من محاكم دولته، وهو اختصاص متعلق بالنظام العام – كاختصاص الهيئة بالفصل في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة في الحالات المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا المرسوم – فلا يجوز للمدعى عليه العماني والمدعى عليه الأجنبي الاتفاق على مخالفته، وإذا كان

يجوز للمدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة أن يتفق مع العماني على قبول اختصاص الهيئة بنظر النزاع في غير تلك الحالات التي نص عليها هذا المرسوم عملاً بالمادة ١١ منه فليس ذلك لأن هذا الاختصاص بالمادتين ٩، ١٠ آنفي البيان من المرسوم السلطاني غير متعلق بالنظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته، ولكن لأنه ليس في قبول اختصاص الهيئة المؤسس على رضاء المدعى عليه الأجنبي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر ما يخل بمصلحة عامة أو يتنافى مع الحكمة إلى جعل الاختصاص الدولي أو الولائي من أجلها في المادتين ٢، ١٠ متعلقاً بالنظام العام.

وحيث أنه ولئن كان المدعي قد اتفق مع الشركة المقترضة في الفقرة هـ من المادة ١١ من عقد القرض على خضوع هذا العقد في تفسيره لقوانين الكويت، كما أنه اتفق مع المدعى عليه في الفقرة (ن) من عقد الكفالة على خضوعه في أحكامه وتفسيراته لقوانين ولوائح إنجلترا، وكان يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا في عقودهم على ما يرونه من شروط بما في ذلك الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي متى كان هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام بسلطنة عمان وكانت الهيئة تلتزم بتطبيق ما تم الاتفاق عليه في هذه العقود بموجب المادة ٤٤ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ سالف البيان، إلا أن القانون الأجنبي المتفق على تطبيق أحكامه يظل دائماً بالنسبة للهيئة مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها، فإن تقاعسوا في ذلك تعين على الهيئة تطبيق القوانين السائدة في سلطنة عمان على النزاع، لما كان ذلك وكان كل من المدعي والمدعى عليه لم يقيما الدليل على قواعد تفسير العقود في قانون الكويت، ولا على أحكام عقد الكفالة وقواعد تفسيره في قوانين إنجلترا، وقدم كل منهما دفاعه في الدعوى وفقاً للقوانين السائدة في سلطنة عمان والتي تطبقه الهيئة في هذا الخصوص، فتفصل الهيئة في الدعوى على هذا الأساس.

وحيث أن عقد الكفالة المؤرخ ١٩٨٢/٦/١٠ موضوع الدعوى (مستند المدعي رقم ٣ رفق صحيفة الدعوى) قد نص صراحة على ما يأتي: "إشارة

إلى العقد المبرم بين البنك السعودي وشركة دبليوجيه تاول وشركاه .... بتاريخ ١٩٨٣/٦/٨ إليكم تحديداً بالتعبيرات التي جاءت في البند والتي ستحمل نفس المعنى عند استخدامها أدناه: (أ) أضمن بدون قيد أو شرط إلى البنك السعودي فيما يخص تقديم سلفة إلى المقترض في ضوء شروط الاتفاقية بأنه في حالة حدوث أي عجز في السداد في اليوم المحدد ولأي مبلغ مستحق أو يحق في أي وقت من الأوقات لصالح البنك ضد المقترض في ضوء العقد المبرم فإنني ألتزم في ضوء ذلك عند طلب البنك سداد أي مبلغ للبنك ولحساب البنك، بالعملة والمبلغ والطريقة التي جاءت بالعقد، كافة المبلغ التي حدث فيها عجز سدادها .. (ج) يعتبر هذا ضماناً مستمراً ... حتى سداد المقترض ما عليه أو يسوى كاملاً، وهذا الضمان إضافي وليس بديلاً عن أية ضمانات أو كفالات قد يطلبها البنك في أي وقت لسداد أي من هذه المبالغ والتي تطلب بدون وجه حق اللجوء أولاً إلى تلك الكفالات والضمانات .... (د) .....أتعهد بأن أكون مديناً رئيسياً بخصوص تعهداتي في ضوء أو بموجب هذا الضمان وليس كمجرد كفيل ....." ويبين من المدلول الظاهر لعبارات هذا الضمان و عقد الكفالة أن نية المدعى عليه قد اتجهت فقط في هذا العقد إلى كفالة الشركة المقترضة وضمانها في سداد القرض الذي منحه البنك إياها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٣/٦/٨ ومقداره ٢٠٠٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً وأنه يتعهد بسداد أية مبالغ تستحق على الشركة المقترضة بموجبه إذا لم تقم بسدادها، كما يتعهد باستمرار هذا الضمان حتى يتم استمرار سداد هذا القرض ولم تتجه إرادته أبداً إلى كفالة الشركة المقترضة في سداد أية قروض أخرى قد تحصل عليها في المستقبل من البنك المدعي، بما في ذلك القرض الثاني الذي وافق البنك على منحها إياه في ١٩٨٩/١/٢٩م بمقدار ٥٠٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً وإذا كان من المقرر في تفسير العقود أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة، تعين الالتزام بمدلولها الظاهر باعتبارها المعني الذي يعبر عن مقصود المتعاقدين ويكشف عن إرادتهم في التعاقد، ولا يجوز لها أن تعدل عن هذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر سواه إلا بوجود مسوغ يقتضي هذا العدول، وبشرط أن تبين الهيئة في أسباب حكمها لم عدلت عن هذا المعنى

الظاهر إلى خلافه، وكيف أفادت صيغ العقود وعباراتها المعنى الذي اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانوناً أن يبني عليها، إذ كان ذلك، وكان طلب الشركة المقترضة القرض الثاني موضوع الدعوى والموافقة عليه قبل أن يتم سداد القرض الأول المكفول بضمانة المدعى عليه لا يكفي في تقدير الهيئة مسوغاً للانحراف عن المدلول الظاهر لعبارات عقد الكفالة آنفة البيان واعتبارها شاملة لأية قروض أخرى تحصل عليها الشركة المقترضة في المستقبل بما في ذلك القرض الثاني موضوع الدعوى، حسبما ذهب المدعى عليه إلى ذلك في صحيفة الدعوى فيكون ادعاء البنك بأن المدعي قد كفل الشركة المقترضة – بموجب عقد الكفالة – في سداد هذا القرض الثاني غير سديد، يؤيد هذا النظر أن البنك – عندما وافق بالتلكس المؤرخ ١٩٨٥/١/٢٩ (مستند المدعي رقم ٦ مع صحيفة الدعوى) على منح القرض الثاني إلى الشركة المقترضة – لم يشر إلى كفالة المدعى عليه، ولم تتجه إرادته أصلاً إلى ذلك، وإنما اكتفى بطلب تحرير سند إذني عليها بمبلغ ٥١٢٦٧٠ دولاراً، كما يؤكد هذا النظر رسالة البنك إلى مدقق حساباته بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٥ (مستند المدعى عليه رقم ٢ من حافظة المستندات) بأن حساب الشركة المقترضة مدين بمبلغ ١٥٠٦٦٢/٤٣٩ ديناراً كويتياً وأن المستندات الضامنة له سند إذني بمبلغ ١٤٩٤٧٥/٦٦٠ ديناراً كويتياً، ولا توجد بشأنه ضمانات شخصية، لما كان ذلك، فتكون دعوى البنك بإلزام المدعى عليه بسداد القرض الثاني بموجب عقد الكفالة على غير أساس وتقضي الهيئة برفضها.

وحيث أنه عن المصروفات فيلزم بها المدعي عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٢٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨[٦٧٥].

ثانياً: الدعاوى التي ترفع على أجنبي

تختص الهيئة بنظر جميع الدعاوى التي ترفع على أجنبي متوطن أو مقيم في عمان. وتستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج السلطنة. وهذا المعنى أكدته الهيئة السابقة، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١ أكتوبر ١٩٨٦ وذلك في الدعوى رقم ١٩٨٦/٢٥٣، وسوف نعرض لهذا الحكم بالتفصيل الكامل فيما يلي:

تطبيق قضائي

أقيمت الدعوى على ملاك سفينة لمطالبتهم بمكافأة عملية المساعدة التي قدمت لها. طلب التدخل في الدعوى آخرون من بينهم طالبة التدخل الأولى وهي شركة الخدمات البحرية العالمية التي طلبت الحكم لها على ملاك السفينة بمبلغ ٥٥٠٠٠ دولاراً أمريكياً نظير ما أنفقته من مصروفات إذا أنها كانت قد وجهت إحدى سفن الجر لإنقاذ السفينة المستغيثة بناء على اتفاق معها ثم تبين أن سفينة تخص المدعين الأصليين تولت عملية الإنقاذ.

الهيئة

حيث أنه عن طلب التدخل الأول المقدم من شركة الخدمات البحرية العالية، فإنه يتعين بداءة التفرقة بين قبول التدخل شكلاً وبين الفصل في موضوع الحق الذي طلبه المتدخل، ويجب لذلك أن تكون الهيئة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجود، وأن يكون الطلب مستوفياً لشروط قبوله، لما كان ذلك وكان الثابت أن طالبة التدخل الأولى شركة أجنبية مسجلة بدولة الإمارات العربية المتحدة، وأنها تدخلت مدعية لنفسها بحق في مواجهة أصحاب السفينة منى، وهم بدورهم

---

[675] راجـــع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية، في عامها القضائي السادس ١٩٨٩ – ١٩٩٠، ص ٢٧٨ وما بعدها.

أجانب موطنهم بسنغافورة، وإذ كان الثابت كذلك أن العقد المبرم بينهم وبين طالبة التدخل الأولى قد أبرم بالخارج، وأن طالبة التدخل الأولى قدمت خدماتها لمساعدة السفينة "منى" في عرض البحر، متى كان ذلك وإذ كانت المادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ تجعل للهيئة الاختصاص بنظر الدعاوى التجارية التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في سلطنة عمان، أو إذا كان له موطن مختار، أو إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود بالسلطنة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، وإذ لم يتوافر شيء من ذلك، ومن ثم فإن الهيئة لا تختص بطلب التدخل المبدى من طالبة التدخل الأولى، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول طلب تدخلها وإلزامها مصروفاته وذلك عملاً بنص المادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ (٦٧٦).

ثالثاً: الدعاوى التي ترفع على أجنبي له موطن مختار في السلطنة

وفقاً للمادة ١٠ من المرسوم السابق، تختص الهيئة السابقة، بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي له موطن مختار في السلطنة.

رابعاً: الدعاوى التي تتعلق بمال موجود في السلطنة:

وفقاً للمادة ١٠ سالفة البيان، تختص الهيئة السابقة، بنظر جميع المنازعات المتعلقة بمال موجود في السلطنة. وهذا ما أكدته الهيئة السابقة في بعض الأحكام الصادرة عنها، من ذلك الحكم الصادر بجلسة ١٦ مارس ١٩٨٦ وذلك في الدعوى رقم ١٩٨٥/١٦٣ وسوف نعرض تفصيلاً للحكم المتقدم، وذلك على النحو التالي:

تطبيق قضائي:

الدعوى مقامة من شركة مقرها في فرانكفورت ضد أخرى مقرها في تايلاند بالمطالبة بمبلغ تم الاتفاق بينهما على أدائه للمدعية بسبب فسخ مشاركة

---

(676) راجـع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة السابقة في عامها القضائي الثالث، ١٩٨٦ – ١٩٨٧، ص ٦٥ – ٦٦.

إيجار سفن تمت بين الطرفين خارج السلطنة، وذهبت المدعية إلى اختصاص الهيئة بنظر الدعوى باعتبارها متعلقة بمال موجود في السلطنة على سند من القول بأن المدعى عليها وعدتها بسداد مبلغ المطالبة إليها عند اقتضائها ما تستحقه من مال قبل إحدى الشركات العاملة في السلطنة، ولم تمثل المدعى عليها في الدعوى.

الهيئة

وحيث أن الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن الشركة المدعى عليها يقع موطنها في بانكوك بتايلاند، وقد جرى إعلانها بصحيفة الدعوى وبجلستي نظرها على عنوانها ببانكوك بالطريق الدبلوماسي مما مفاده أن الشركة المدعى عليها ليس لها فرع أو وكيل في السلطنة وإلا لتم تسليم الإعلانات إلى هذا الفرع أو الوكيل عملاً بنص المادة ٧/د من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢.

وحيث أن المدعية قد استندت فيما ذهبت إليه من اختصاص الهيئة بنظر الدعوى إلى ما جرى به نص المادة العاشرة من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة من أنه:

"تختص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة وذلك في الأحوال الآتية:

(أ) ....

(ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة ...".

وحيث أن مناط اختصاص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة عملاً بنص المادة ١٠/ب سالفة البيان أن يكون محل النزاع في الدعوى هو المال الموجود في السلطنة ذاته، أما مجرد الأمل في اقتضاء الحق موضوع الدعوى، بعد استصدار حكم به، من مال للمدعى عليه موجود في السلطنة، مجرد هذا الأمل لا يجعل الدعوى متعلقة بهذا المال

الموجود في السلطنة في حكم المادة ١٠/ب المشار إليها ولا يسبغ بالتالي على الهيئة أي اختصاص بنظرها.

لما كان ذلك وكان الحق موضوع الدعوى حسبما ذهبت إليه المدعية في دعواها إنما قد نشأ عن اتفاق طرفي الدعوى الأجنبيين على فسخ مشارطة إيجار سفن بينهما وقّعت وفسخت خارج السلطنة واتفقا على تسوية معينة نتيجة لهذا الفسخ هي محل المطالبة في الدعوى، والموضوع برمته على هذا النحو منقطع الصلة بأي مال موجود في السلطنة، وهو ما ينتفي معه اختصاص الهيئة بنظر الدعوى المبني على هذا الأساس، ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه المدعية من أن المدعى عليها وعدتها بأداء الحق موضوع الدعوى مما لها من حق قبل إحدى الشركات في السلطنة، إذ لا يؤدي مثل هذا الوعد على نحو ما تقدم إلى إسباغ الاختصاص للهيئة بنظر الدعوى باعتبارها متعلقة بمال موجود في السلطنة.

وحيث أنه من المقرر عملاً بنص المادة ١٣ من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة أنه إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن الهيئة مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم الهيئة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ولما كان ذلك وكانت المدعى عليها لم تمثل في الدعوى وكانت الهيئة غير مختصة بنظرها طبقاً للمواد من ٩ – ١٢ السابقة على المادة ١٣ سالفة الذكر، فإنه يتعين على الهيئة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى[٦٧٧].

خامساً: الدعاوى التي تتعلق بالتزام متعلق بالسلطنة

وفقاً للمادة ١٠/ب من المرسوم السلطاني السابق، ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة السابقة، إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ في السلطنة، أو نفذ فيها فعلاً، أو كان واجب التنفيذ على ترابها. وقد قامت الهيئة بإعمال الحكم السابق في العديد من الأحكام الصادرة عنها، من ذلك الحكم

---

(677) المرجع السابق، مجموعة العام القضائي الثاني، ١٩٨٥ – ١٩٨٦، ص ١٥٧ وما بعدها.

الصادر بجلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦ في الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٨٦، وسوف نورد هذا الحكم تفصيلاً فيما يلي:

تطبيق قضائي:

أقام البنك المدعي هذه الدعوى بصحيفة طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعي عليه بسداد مبلغ ٤١٧٢٥٦٩٤ ريالاً والفوائد حتى السداد، وقال شرحاً لهذه الطلبات أن المدعى عليه قام بفتح حساب لديه في ٨٠/١٢/١١، كما تم في نفس التاريخ منحه قرضاً بناء على طلبه قيمته عشرة آلاف ريالاً عمانياً، وكان البنك المدعي يحمل في ذلك الوقت اسم بنك عمان العربي الأفريقي ثم تحول إلى بنك عمان الدولي (الاسم الحالي له)، ولم يسدد المدعى عليه القرض في موعده كما قام بسحب مبالغ أخرى على المكشوف في حسابه الجاري، واضطرت إدارة البنك للاتصال به عدة مرات للسداد فكتب في ٨١/١٠/٢٢ للبنك واعداً بتسديد جزء من الحساب قبل نهاية عام ١٩٨١، وبتاريخ ٣/١١/ ٨٢ طلب من البنك توحيد الحسابين في حساب واحد وحرر على نفسه تعهداً بدفع ٦٠٠ ريالاً شهرياً اعتباراً من ١١/١٥/ وزيادة هذا المبلغ في المستقبل، وفعلاً تم ترصيد الحسابين في حساب واحد في ١٩٨٢/١١/١٥ وصار رصيده بعد سداد أول قسط مبلغ ٣٠٦٢٧٨٢٩ ريالاً عمانياً، ثم لم يسدد أي أقساط بعد ذلك حتى بلغت جملة مديونيته في ٨٥/١٠/٢٦ مبلغ ٤١٧٢٥٦٩٤ ريالاً عمانياً.

الهيئة

حيث أن ما ساقه المدعى عليه في مذكرة دفاعه من أنه حسب النظام المتبع في المملكة العربية السعودية فإن الدعوى تقام في محل إقامة المدعى عليه مردود بأن المادة ١٠ من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ قد جرى نصها على أنه:

"تختص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامته في السلطنة وذلك في الأحوال الآتية:

(أ) ....

(ب) إذا كانت الدعوى ..... متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها ....".

ولما كان ذلك وكانت الدعوى الحالية متعلقة بالتزام نشأ ونفذ في السلطنة فإن الهيئة تختص بها ولو لم يكن للأجنبي المدعى عليه موطن أو محل إقامة في السلطنة.

وحيث أن مديونية المدعى عليه للبنك المدعي بمبلغ المطالبة المعدل البالغ ٣٧٧٢٥٦٩٤ ريالاً ثابتة في حقه من طلبي الحساب والقرض المقدمين منه للبنك المدعي وتعهداته بالسداد وبالتقسيط، ومن كشف الحساب المقدم من البنك والذي لم يبد اعتراضاً عليه بل جرى دفاعه على الإقرار ضمناً به ومن ثم يتعين إجابة البنك المدعي إلى طلبه الحكم بإلزام المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور إليه مع الفوائد (وهي بواقع ١٠,٥% سنوياً) اعتباراً من تاريخ طلبها في ٨٦/٦/١ وحتى السداد[٦٧٨]".

وفضلاً عما تقدم، تختص الهيئة دولياً، بنظر جميع المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر في السلطنة، أو حال تحقق الخضوع الاختياري، ، الطلبات الوقتية والمستعجلة والتحفظية، الطلبات الأولية والمرتبطة. فإذا لم تتحقق أية حالة من حالات الاختصاص الدولي السابقة الأصلية أو الطارئة، هنا سوف تحكم الهيئة بعدم اختصاصها دولياً بنظر النزاع المعني، وهذا ما أكدته الهيئة السابقة، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٦ مارس ١٩٨٦ في الدعوى رقم ١٩٨٥/١٦٣ والذي عرضنا له منذ قليل فنحيل إلى ما تقدم منعاً من التكرار.

والسؤال المطروح الآن، هل كافة الضوابط السابقة متعلقة بالنظام العام بحيث لا يقبل المشرع العماني مزاحمة القضاء الأجنبي للقضاء العماني في ولايته السابقة من عدمه؟

---

(678) راجع مجموعة القواعد القانونية سالفة الذكر، س ٣، ١٩٨٦ – ١٩٨٧، ص ٦٧ – ٦٨.

رأينا منذ قليل أن الحكم الصادر من الهيئة في الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٤٢ بجلسة ١٤ مارس ١٩٩٠، قد أفاد أن جميع حالات الاختصاص القضائي الدولي للهيئة الماثلة متعلقة بالنظام العام. وعلى هذا النحو، فإن لجوء الخصوم إلى محكمة أجنبية في إحدى الحالات السابقة، إنما يفيد مخالفة القانون العماني والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة الماثلة. وربما يكون الأمر المتقدم مفسراً للحكم محل العرض.

هذا هو أحد التصورات المطروحة بخصوص الحكم المعروض وذلك قبل صدور قانون المرافعات العماني، فهل تغير الأمر بعد صدور الأخير؟

ثانياً: حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية العماني

تنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٠٠٢/٢٩ على أنه "تختص المحاكم العمانية بنظر الدعاوى التي ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السلطنة، كما تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي له موطن أو محل إقامة في السلطنة وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع خارج السلطنة".

وتنص المادة ٣٠ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بنظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا كان له في السلطنة موطن مختار.

ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة أو كانت متعلقة بالتزام نشا أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

ج- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق عماني.

د- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الطلاق أو التطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية العمانية بالزواج متى كانت لها موطن في السلطنة، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في السلطنة على

زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه بعد قيام سبب الطلاق أو التطليق أو الانفصال أو كان أبعد عن السلطنة.

هـ- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة لأحد الأقارب أو للزوجة أو للصغير متى كانت لأي منهم موطن في السلطنة أو للصغير المقيم فيها.

و- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في السلطنة أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو استردادها.

ز- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي عمانياً أو كان غير عماني له موطن في السلطنة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون العماني واجب التطبيق في الدعوى.

ح- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو من حكمه أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في السلطنة أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب".

وتنص المادة ٣١ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت في السلطنة، أو كان المورث عمانياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في السلطنة".

وتنص المادة ٣٢ من القانون المتقدم، على أنه "تختص المحكم العمانية بالفصل في الدعوى – في غير الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة – إذا قبل المدعى عليه ولايتها صراحة أو ضمناً".

وتنص المادة ٣٣ من القانون المتقدم على أنه: "في جميع الأحوال التي يثبت فيها اختصاص أي من المحاكم العمانية بنظر الدعوى تكون المحكمة مختصة بالفصل في جميع المسائل الأولية والطلبات العارضة في تلك الدعوى، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بها ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها".

وتنص المادة ٣٤ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في السلطنة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

وتنص المادة ٣٥ من القانون المتقدم، على أنه "إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها".

بعد العرض المتقدم، يثار التساؤل حول مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بالنظام العام في عمان، أي هل يجوز سلب الولاية الدولية للمحاكم العمانية والمقررة بموجب النصوص السابقة، أم أن ذلك يعتبر غشاً قبل الاختصاص الدولي للمحاكم العمانية، بما يوجب رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المعني من جانب المحاكم العمانية؟ هل تغيرت طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم العمانية، بصدور قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الجديد، أم أن الطبيعة القديمة لمثل هذه القواعد، سوف تكون مصاحبة للقواعد المعنية الجديدة، وبما يفيد أن صدور القانون الجديد، لم يغير طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية".

قلنا من قبل أن هيئة حسم المنازعات قد أكدت على تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة السابقة بالنظام العام في عمان – والمعلوم لنا زوال الهيئة السابقة، وحلول المحاكم العمانية المختلفة محلها. فهل يؤدي مثل هذا الحلول إلى تغير طبيعة المسألة؟ الراجح أن المحاكم العمانية، سوف تسير وراء الاتجاه السابق، حيث ستعتبر أن جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام في عمان، الأمر الذي يعني، أن الخروج عليها، سوف يعتبر بمثابة غش نحو القواعد المتقدمة، الأمر الذي سيعطي المحاكم المتقدمة، سلطة رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك حال صدورها في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية. وعلى هذا النحو، فإن الطرح السابق، إنما يرفض فكرة الرابطة الوثيقة كأداة فنية للتمييز بين الحالات التي تكون فيها المحاكم العمانية على صلة وثيقة بالنزاع المحسوم في الخارج،

بما يبرر حق المحاكم العمانية في رفض تنفيذها على التراب العماني، وبين الحالات الأخرى، التي تكون فيها المحاكم الأجنبية على صلة وثيقة بالنزاع المحسوم الأمر الذي يبرر تنفيذ الأحكام الصادرة عن مثل هذه المحاكم على التراب العماني، رغم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بنظر المنازعات المحسومة في الخارج. ورفض فكرة الرابطة الوثيقة، سوف يقلل عدد الأحكام الأجنبية التي ستكون قابلة للتنفيذ في السلطنة، وبالمثل سوف يقل عدد الأحكام العمانية القابلة للتنفيذ في الخارج. ولكن هناك تفسيرات أخرى للحكم المتقدم:

هل المقصود بذلك، انعدام الغش نحو اختصاص قضاء أجنبي آخر؛ أي أنه رغم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للقضاء الذي صدر عنه الحكم المعني، إلا أنه كان هناك قضاء أجنبي آخر أولى وأجدر بالولاية. وهنا يتصور حدوث الغش نحو الأخير، حيث كان من المفترض اللجوء إليه وطرح الدعوى أمامه، وعدم الذهاب إلى قضاء أجنبي أقل جدارة بهذه الولاية، رغم اختصاصه دولياً بنظر هذا النزاع المحسوم. وهناك تظهر أهمية فكرة الرابطة الوثيقة، كوسيلة للمفاضلة بين قضائين أجنبيين. فقد يكون القضاء الذي أصدر الحكم الأجنبي المعني، مختصاً دولياً بنظر النزاع، ولكن صلته بالنزاع المحسوم، كان ضعيفاً للغاية. في حين أن ثم قضاء أجنبي آخر، لم يعرض النزاع عليه، رغم أن النزاع المحسوم كان شديد الصلة به. في هذه الحالة، هناك ثم غش من جانب الخصوم أو أحدهم على الأقل. وفي ضوء التصور السابق، يحق للمحكمة العمانية أن ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي رغم صدوره من قضاء أجنبي مختص دولياً، نظراً لضعف الصلة بين هذا القضاء والنزاع المعني.

أما إذا كان المقصود بالغش هنا الغش في إجراءات الخصومة، فإن هذا العيب يمكن أن يغطيه نص آخر لاحق. هل المقصود بذلك الغش الموضوعي، كأن يكون العقد المعني مشوب بعيب الغش؟ هل يحق للمحكمة العمانية إعادة النظر في موضوع النزاع؟ هذا ما سنعود لمناقشته عند التعرض لدعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الخامس: صحة إجراءات الخصومة

يجب أن تكون إجراءات الخصومة صحيحة من بدايتها إلى نهايتها في كافة درجات التقاضي في الدولة المعنية. ونحيل لما تقدم ذكره منعاً من التكرار.

المطلب السادس: عدم مخالفة القانون العماني

وهذا شرط مستحدث ليس له نظير في الأنظمة القانونية السائدة في العالم على إطلاقها. هل المقصود بذلك، عدم تعرض هذا الحكم مع النظام العام العماني؟

وبعد أن فرغنا من دراسة شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، سوف نعرض الآن لشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة ٣٥٣ من القانون الماثل على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون العماني وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

ونشير من البداية، إلى أن الحكم السابق، سوف يتم تعطيله حال وجود اتفاقية دولية سلطنة عمان طرف فيها. ففي هذه الحالة، سوف يتم تنفيذ حكم المحكمين وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ما دام الثابت، أن هذه الأخيرة، تحوي حكماً خاصاً بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. وحال عدم وجود حكم خاص في الاتفاقية المعنية، هنا سوف يعود للنص السابق فعاليته من جديد.

وحال انطباق النص الماثل، يلزم توافر شرط التبادل، ويجب أن تكون المحكمة التحكيمية المعنية مختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون المختص. ويجب أن يكون الحكم التحكيمي المعنى نهائياً في الدولة التي صدر فيها، كما يجب ألا يكون هناك أي غش في هذا الصدد. كما يجب أن تكون إجراءات الخصومة صحيحة وألا يكون الحكم مخالفاً للقانون العماني. وكل هذه الشروط يجب

توافرها بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، حتى يمكن تنفيذها في سلطنة عمان.

ولكن هناك شرطان آخران، يتعين توافرهما حتى يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في السلطنة:

الشرط الأول: أن يكون الحكم صادراً في نزاع يجوز التحكيم فيه وفقاً لقانون السلطنة

وقد بينت هيئة حسم المنازعات التجارية، المسائل التي يجوز التحكيم فيها في الحكم الصادر عنها، بجلسة ٢٣ سبتمبر ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٨٦/١٧٤، وسوف نعرض هنا لنص الحكم المعني بالكامل:

تطبيق قضائي(٦٧٩)

تتحصل الوقائع في أن المدعية أقامت الدعوى ضد المدعى عليها بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ طلبت فيها:

أولاً: وكإجراء احتياطي مستعجل مخاطبة السلطات المختصة بعدم السماح للمدعى عليها بتسجيل أي وكالة تجارية باسمها بالسلطنة أو بإدخال أي منتجات أو بضائع تنتجها وخاصة معدات تجهيز الطعام إلى أراضي السلطنة لحين الفصل في الدعوى.

ثانياً: وبصفة أصلية عدم الاعتداد بفسخ عقد الوكالة المؤرخ ١٩٧٩/٢/١٥وباستمراره وبأحقيتها في الحصول على كافة المصروفات والعمولات المقررة لها طبقاً لعقد الوكالة على منتجاتها التي ردتها إلى السلطنة بعد تحرير خطاب الفسخ.

ثالثاً: وبصفة احتياطية إلزام الشركة المدعى عليها بتعويضها في حالة إصرارها على الفسخ بمبلغ ٣٦٥٠٠٠ ر.ع عما أصابها من ضرر مادي وأدبي طبقاً لنص الفقرتين (أ)، (ب) من قانون الوكالات التجارية رقم ٧٤/٢٦ مع المصرفات والأتعاب. وقالت بياناً لها أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد الوكالة

---

(679) راجع المجموعة السابقة، العام القضائي الرابع ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص ١٢٢ وما بعدها.

التجارية المشار إليه لتمثيلها بسلطنة عمان في العطاءات الحكومية الخاصة بأجهزة ومعدات غسل وتنظيف وكي الملابس، ومعدات التعقيم والتطهير، ومعدات تجهيز الطعام التي تنتجها الشركة المدعى عليها، وسجلت الوكالة بوزارة التجارة بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٢ برقم ١٣٦٧. وفي ١٩٨٤ قُسِّمت أنشطة الشركة المدعى عليها إلى ثلاث شركات منفصلة الإدارة، الأولى لمعدات غسل وتنظيف وكي الملابس، والثانية لمعدات التعقيم والتطهير، والثالثة لمعدات تجهيز الطعام. وأنها قامت بتحرير عقد وكالة مستقل مع كل من الشركتين الأولى والثانية، أما الشركة الثالثة فقد أرسلت إليها خطاباً مؤرخاً ١٩٨٦/١/٢١ بفسخ عقد الوكالة الخاص بمعدات تجهيز الطعام اعتباراً من تاريخ الخطاب. وأن ضرراً مادياً وأدبياً قد لحق بها بسبب هذا الفسخ تُقدره بمبلغ ٣٦٥٠٠٠ ر.ع على التفصيل الموضح بصحيفة الدعوى. ومن ثم فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان. وقدمت عقد الوكالة وترجمة عربية له. وترجمة أخرى لخطاب الفسخ.

رفضت الهيئة طلب الإجراء الاحتياطي المستعجل بتاريخ ١٩٨٦/٥/١١.

أودعت المدعي عليها مذكرة مؤرخة ١٩٨٧/٧/٤ دفعت فيها بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم في البند ٣٢ من عقد الوكالة.

ردت المدعية ... على هذا الدفع طالبة الحكم برفضه؛ ذلك أنه فضلاً عن أن حق الشركة المدعى عليها في إبداء الدفع قد سقط بتكلمها في الموضوع في برقية أرسلتها إليها بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ قبل جلسة ١٩٨٧/٢/٤ تعتذر فيها عن حضور الجلسة وتؤكد لها أنها مازالت عند كلمتها في الوصول إلى تسوية مالية مرضية، فإن هذا النزاع لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيه لأنه يتعلق بتطبيق قانون الوكالات التجارية رقم ٧٧/٢٦ الذي تنص المادة ١٨ منه على اختصاص الهيئة بالفصل في جميع الأمور المتعلقة بتطبيق أحكامه وبتفسيرها، وجرت الهيئة في أحكامها على أن هذا الاختصاص – كاختصاصها بالمنازعات

التي ترفع على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة إذا تعلقت بالتزام واجب تنفيذه في السلطنة – متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه.

الهيئة

حيث أنه عن دفع المدعية بسقوط حق المدعى عليها في إبداء الدفع بعدم الاختصاص لوجود شروط التحكيم لأنها تكلمت في الموضوع قبل إبدائه فهو في غير محله، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم – على ما جرى به قضاء هذه الهيئة – وإن كان لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه وإنما يتعين التمسك به أمامه، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه لو كان إبداؤه متأخراً بعد الكلام في الموضوع إلا أن الكلام في الموضوع الذي يسقط الحق في هذا الدفع هو الكلام في الموضوع أمام المحكمة، فلا يسقط الحق في التمسك به سبق تكلم المدعى عليه في الموضوع في خطاب أو إنذار وجه إلى المدعي ولو كان تالياً لعلمه بإقامة الدعوى عليه. لما كان ذلك وكان الكلام الذي تعتبره المدعية مسقطاً لحق المدعى عليها في إبداء الدفع صادراً منها في برقية أرسلتها إليها قبل جلسة ١٩٨٧/٢/٤ ولم يكن موجهاً إلى الهيئة، فأياً كان وجهة الرأي في مضمونه، لا يعتبر كلاماً في الموضوع مسقطاً لحق المدعى عليها في إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى ومن ثم تقضي الهيئة برفض دفع المدعية بسقوط حق المدعى عليها في إبداء الدفع.

وحيث أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي وما تكفله من ضمانات، يجوز الاتفاق عليه في أي نزاع يدخل في اختصاص محاكم الدولة، ولو كان هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، فيما عدا المنازعات التي تتعلق بالنظام العام كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالجرائم وتحديد المسئولية عنها ونزع الملكية للمنفعة العامة فلا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها. ويترتب على الاتفاق على التحكيم منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، فإذا تمسك به المدعى عليه تعين الحكم

بعدم قبول الدعوى. لما كان ذلك فإنه وإن كانت المنازعة موضوع الدعوى متعلقة بتطبيق أحكام الوكالات التجارية رم ٧٧/٢٦ التي تختص الهيئة وحدها بالفصل فيه اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المشار إليه، إلا أنها ليست مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام آنفة البيان، وخلت تلك المادة من النص على حظر الاتفاق على الفصل فيما يثيره تطبيق قانون الوكالات من منازعات عن طريق التحكيم، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم للفصل في موضوع الدعوى، لما كان ما تقدم وكان البند ٣٢ من اتفاقية الوكالة موضوع الدعوى إذ نص على أن "جميع الخلافات الناجمة عن هذا العقد يتم حسمها بدون اللجوء للمحاكم، وإنما يتم ذلك وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواحد أو أكثر من المحكمين يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام..." قد جاء شاملاً لجميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد ومنها المنازعات المطروحة موضوع الدعوى، فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون ويتعين القضاء به.

وحيث أنه عن المصروفات فيتعين إلزام المدعية بها عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة".

الشرط الثاني: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها:

وقد بينا مضمون الشرط المتقدم، في مواضع عديدة سالفة الذكر، فنحيل إلى ما تقدم منعاً من التكرار. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن عرض دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ

تنص المادة ٣٥٢ من القانون الماثل على أنه "..يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية، مشكلة من ثلاثة قضاة التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى..".

وقد نصت المادة ٦٤ من القانون الماثل على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة، ويجب أن تشتمل على البيانات الآتية:

أ- الاسم الثلاثي للمدعي وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه أو محله المختار والاسم الثلاثي لمن يمثله وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

ب- الاسم الثلاثي للمدعى عليه وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.

ج- تاريخ تقديم الصحيفة.

د- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ- وقائع الدعوى والطلبات المدعى فيها وأسانيدها.

و- توقيع المدعي أو من يمثله وذلك بعد التثبت من شخصية كل منهما".

ونصت المادة ٦٥ من القانون المتقدم على أنه "على المدعي أو من يمثله عند إيداع صحيفة الدعوى أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لأمانة سر المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لأمانة السر، وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى صوراً من المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة لها".

ونصت المادة ٦٦ على أنه "على المدعى عليه في جميع الدعاوى .. أن يودع أمانة السر مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ إيداع صحيفتها أمانة سر المحكمة ولو كانت المحكمة غير مختصة".

وتنص المادة ٦٨ من القانون الماثل على أنه "تقيد أمانة سر المحكمة الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك حسب ترتيب ورودها...".

وقد بينا في مواضع متقدمة من هذه الدراسة، بيانات دعوى الأمر بالتنفيذ، الخصوم في هذه الدعوى، الطلبات التي يجب أن تنتهي بها صحيفة الدعوى المعنية، سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى محل الدراسة، ... الخ.

والحكم الصادر في هذه الدعوى هو حكم صادر في مادة أو نزاع غير مقدر القيمة، وذلك إعمالاً للمادة ٦٣ من القانون المتقدم. ومن ثم سوف يكون من الجائز الطعن عليه بالاستئناف دائماً.

وقد نصت المادة ٢١١ من القانون الماثل على أنه "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي .. ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائياً". وبعد استنفاد مرحلة الاستئناف، أو بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف دون ولوجه وبعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المعني، سوف يكون من الجائز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، لأن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ أصبح نهائياً. كذلك يكون تنفيذ الحكم الأجنبي المعني ممكناً إذا ما اتفق الخصوم على تنازلهم عن حق استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة، في الدعوى المقدمة. ونحيل إلى ما سلف ذكره في مواضع متعددة من هذه الدراسة، لتكملة أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ في نطاق القانون العماني، وذلك منعاً من التكرار.

وفضلاً عن ذلك، فمن حق الخصوم الطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، إعمالاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، ولا يوجد ثم استثناء في هذا الخصوص. وتنص المادة ٢٣٩ من القانون الماثل على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم المطعون عليه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وتنص المادة ٢٤٠ من القانون الماثل على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته . فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

وتنص المادة ٢٤١ من القانون المتقدم على أنه "للمدعي العام أن يطعن أمام المحكمة العليا لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

أ- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

ب- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها المدعي العام، و تنظر المحكمة الطعن في غرفة المداولة بغير دعوة الخصوم ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن".

ولكن مثل هذا الطعن لن يحول دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يوجد ثم مانع يحول دون ذلك.

تطبيق قضائي:

الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٠/١/١٦، في الدعوى رقم ٨٨/٣٠٢

تتحصل الوقائع في أن المدعي أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إليه مبلغ ٤٤١٣٤ درهما إماراتياً والفوائد بواقع ٨% سنوياً اعتباراً من ١٩٨٨/٣/٣١ والمصاريف، وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ ١٩٨١/١/٢٩ على فتح الحساب الجاري رقم ٣٧٢ - ١٧ باسم المدعى عليه بناء على طلب كان قدمه الأخير المذكور، ثم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفي ١٩٨٨/٣/٣١ بلغ رصيده المدين ٤٤١٤٣ درهما إماراتياً، ولما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حق، فأقام الدعوى بطلباته

آنفة البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من: ١- طلب مقدم إليه من المدعى عليه في ١٩٨١/٣/٢٨ بفتح حساب جاري، ٢- توقيع المدعي عليه على نموذج فتح حساب للأفراد لدى البنك في ١٩٨١/١/٢٩، ٣- كشف حساب بالمبلغ المطالب به، ٤- حكم صادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى المدعي مبلغ ٣٤٩١٦/٤٤ درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣٠، وجاء بأسباب الحكم أن هذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حتى يوم ١٩٨٥/١٢/٣٠م.

الهيئة

حيث أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، ويجب للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختصة، والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك، أو كان ثمة معاملة بالمثل، أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية التي يخصها التشريع الداخلي التشريع الداخلي بذلك، والثابت في الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ٥٨/٢٢٠١ لم يتوافر فيه أي من هذه الشروط فيكون هذا الحكم ولا حجة له في النزاع الماثل وإن أمكن اعتباره أداة للإثبات قابلة لإثبات العكس.

حيث أنه يبين مما سلف أن المدعي منح المدعى عليه تسهيلات ائتمانية على حسابه الجاري رقم ٣٧٤ – ١٧، وأن الرصيد المدين بلغ ٤٤١٣٤ درهما إماراتيا حتى يوم ١٩٨٨/٣/٣٠، وقام الدليل على ذلك من واقع أوراق فتح الحساب والكشف المقدم من المدعي، والحكم الصادر من المحكمة المدنية

الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣، فيتعين إلزامه بأن يؤدي إلى المدعي هذا المبلغ.

وحيث أن الهيئة تقدر للمدعي تعويضاً بنسبة ٩% سنوياً اعتباراً من ٨٦/٥/٣١ لمقابلة الخسائر التي لحقت من جراء التأخر في سداد المبلغ محل التداعي من تاريخ استحقاقه(٦٨٠)".

فالثابت مما تقدم الحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك، أو كان ثمة معاملة بالمثل، أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية المختصة.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في سلطنة عمان:

هناك آثار غير تنفيذية يرتبها الحكم الأجنبي في السلطنة، نعرض لها تباعاً.

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع:

يكون الحكم الأجنبي حجة بما قضى به أمام محاكم السلطنة دون حاجة لوضع أمر التنفيذ عليه، شريطة أن تكون هذه المحاكم قد استوثقت من توافر جميع الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في السلطنة. ومتى تمتع الحكم الأجنبي المعني بالحجية، فلا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء العماني بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. وأساس هذا النظر هو أن أحكام الحجية إنما تتعلق بالنظام العام في سلطنة عمان. وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة عن هيئة حسم المنازعات التجارية على النحو التالي:

---

(680) المجموعة السابقة، س ٦، ١٩٨٩ – ١٩٩٠، ص ٢٥٤ وما بعدها.

تطبيقات قضائية:

أصدرت هيئة حسم المنازعات التجارية العديد من الأحكام التي تؤيد وجهة النظر المطروحة في المتن، وسوف نعرض لأهمها:

أولاً: الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٨/٥/٢٣ في الاستئناف رقم ١٩٨٨/١ (٦٨١)

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية، وبعد المداولة.

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركة المستأنف ضدها كانت قد أقامت ابتداء الدعوى رقم ١٩٨٤/٢٨٦ على المستأنف بطلب إلزامه بدفع مبلغ ١٢٥٤٩١,٠٧٥ ر.ع والفوائد اعتباراً من ١٩٨٤/٦/٦ وحتى السداد وقالت بياناً لدعواها هذه أنه بتاريخ ١٩٧٧/٦/١٥ تم تأسيسها (أي الشركة المدعية) كشركة مساهمة عمانية وطرحت أسهمها للاكتتاب فاكتتب المدعى عليه (المستأنف) بعشرين ألف سهم سدد نصف قيمتها وهو مبلغ ١٠٠٠٠٠ ر.ع ثم أعلنت الشركة عن سداد النصف الثاني من قيمة الأسهم، ونظراً لعدم استجابة المساهمين لذلك، فقد قامت ببيع أسهم المساهمين المتخلفين بالمزاد العلني، وتم البيع في ١٩٨٤/٣/٦ بمتوسط ٤٠٥ بيسة للسهم الواحد، ولما كانت قد تكبدت نفقات في سبيل ذلك بلغ نصيب السهم منها ٩٧ بيسة، فقد أقامت دعواها بالمبلغ السالف بيانه، والذي يمثل النصف الباقي من قيمة الأسهم المكتتب فيها مضافاً إليه الفوائد حتى ١٩٨٤/٦/٦ بعد خصم ثمن بيع الأسهم المكتتب فيها بالمزاد العلني. دفع المستأنف الدعوى بأنه لم يكتتب في أسهم الشركة المدعية (المستأنف عليها) وأنه بعد قفل باب الاكتتاب بثلاث سنوات اشترى من الشيخ ... أسهما قيمتها مائة ألف ريال عماني وطلب الحكم له - بعد إدخال شركة ... و.... و.... و... الذين اشتروا الأسهم التي بيعت بالمزاد خصوماً في الدعوى - ببطلان بيع تلك الأسهم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ورفض دعوى الشركة المدعية

---

(681) راجع مجموعة الأحكام السابقة، العام الرابع، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص ٦٥ وما بعدها.

(المستأنف ضدها) كما طلب احتياطياً الحكم بأحقيته في امتلاك عشرة آلاف سهم فقط من أسهم الشركة مدفوع ثمنها بالكامل عن طريق التفرغ أو إلزام الخصمين المدخلين، الشيخ ... و... منفردين أو متضامنين برد مبلغ مائة ألف ريال عماني إليه. وبتاريخ ١٩٨٥/١٠/٩ حكمت الهيئة:

أولاً: في الدعوى الأصلية برفضها وإلزام الشركة المدعية المصاريف.

ثانياً: وفي الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليه (المستأنف):

١- بطلان إجراءات بيع أسهم المدعى عليه بالمزاد العلني وما ترتب على ذلك من آثار.

٢- رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وقد تناولت الهيئة في أسباب حكمها المتقدم الرد على ما أثاره المدعى عليه (المستأنف) في دفاعه من أنه لم يكتتب في أسهم الشركة المدعية، كما أنه ليس بالمتفرغ إليه لعدم اتباع إجراءات التفرغ وانتهت إلى اعتبار المستأنف مساهماً وأن الأسهم آلت إليه من ....، ولم يكن نصف قيمتها قد دفع حتى تاريخ الشراء، كما انتهت أسباب الحكم إلى أن المستأنف اشترى ٢٠٠٠٠ سهماً وليس ١٠٠٠٠ سهماً كما ادعى. وبالنسبة للدعوى الأصلية تضمنت أسباب الحكم أن الإجراءات التي اتبعتها الشركة بالنسبة لبيع أسهماً للمساهمين بالمزاد العلني بتاريخ ١٩٨٤/٣/٦ قد وقعت باطلة لا ترتب أثراً ومن ثم فتظل للمساهمين المكتتبين ملكية أسهمهم دون من رسى عليهم البيع بالمزاد العلني.

وحيث أن الشركة عادت فأقامت الدعوى الماثلة رقم ١٩٨٦/٢٣٧ بطلب الحكم بإلزام المستأنف بأداء مبلغ مائة ألف ريال عماني قيمة المتبقي من ثمن أسهمه في الشركة وعددها ٢٠٠٠٠ سهم قيمة كل منها عشرة ريالات عمانية، وقالت في بيان ذلك أنه بعد صدور الحكم في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ ببطلان إجراءات بيع أسهم المساهمين المتخلفين عن سداد باقي ثمن أسهمهم قامت بتصحيح الإجراءات فدعت إلى عقد جمعية عمومية للشركة في ٨٦/١/٣٠ وأرسلت الدعوة إلى المدعى عليه (المستأنف) بالبريد المسجل في ١٩٨٦/١/١١ كما نشرت في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٢٧ بتاريخ

١٩٨٦/١/١٥ وانعقدت الجمعية في موعدها وأعلن مندوب وزارة التجارة والصناعة صحة الاجتماع وانتهت مناقشة جدول الأعمال إلى اتخاذ قرار بدعوة المساهمين لسداد القسط المتبقي من ثمن أسهمهم وتفويض مجلس الإدارة المنتخب تفويضاً عاماً في اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل ذلك، ولما لم يسدد المدعى عليه (المستأنف) باقي ثمن أسهمه رغم مطالبته بذلك فقد أقامت الدعوى بطلباتها السالف بيانها. قدم المدعى عليه (المستأنف) مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الدعوى تأسيساً على أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية تربطه بالشركة، فهو لم يكتتب في أسهمها ولم يشتر شيئاً منها كما دفع بعدم حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ من حيث اعتباره مساهماً بالشركة، لأن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الأحكام دون ما يرد بالأسباب بصفة عارضة. كما نعى على الشركة المدعية (المستأنف ضدها) بإساءة استخدام سلطتها حينما قررت دعوة المساهمين إلى سداد الجزء المتبقي من ثمن الأسهم لأن قرارها هذا يتعارض مع خطة إنقاذ الشركة أو تصفيتها، أو تخفيض رأسمالها كما طلب احتياطياً الحكم بحل الشركة طبقاً للمادة ١٤ فقرة (و) من قانون الشركات التجارية التي تجيز لهيئة حسم المنازعات التجارية حل الشركة إذا ما طرأ سبب يحد جدياً من إمكانية تحقيقها لغايتها. وبتاريخ ٨٧/١٢/٢٧ قضت الدائرة الابتدائية بإلزام المدعى عليه (المستأنف) بأن يؤدي إلى المدعية (المستأنف ضدها) مبلغ مائة ألف ريال عماني وألزمته المصروفات.

وحيث أن هذا الحكم لم يحز قبولاً لدى المستأنف، فطعن عليه بهذا الاستئناف بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة في ١٩٨٨/١/٢٤ طلب في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى مع إلزام المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي. وقد أسس الاستئناف على الأسباب الآتية:

السبب الأول: أن مبدأ الحجية يقصد به حسم النزاع والحيلولة دون تناقض الأحكام باعتباره عنوان الحقيقة، ومتى قام الدليل على أن الحكم يخالف الحقيقة فإن استقرار الحقيقة أولى من استقرار الأحكام، فمن الخطأ التمسك

بحجية الحكم باعتباره عنواناً للحقيقة عندما لا يكون كذلك. وعليه فإن الدائرة الابتدائية قد أخطأت عندما لم تستجب لطلب توجيه اليمين إلى الشيخ ... متمسكة بحجية الحكم السابق.

السبب الثاني: أخطأت الدائرة الابتدائية عندما لم تفصل في الدفع بسبق الدعوى لأوانها الذي أبداه المستأنف بمذكرته المؤرخة ١٩٨٧/١٠/٢٤ والتي ضمنها أن الشركة لم تعرض على المساهمين أن يقولوا كلمتهم من جديد في قرار الجمعية العامة غير العادية التي عقدت بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٥ بتخفيض رأس مال الشركة وبوضع حد لاستمرار الشركة بالصورة التي آلت إليها وعليه فإن الشركة لم تستكمل الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ وإذ ذهب الحكم المستأنف إلى خلاف ذلك فإنه يكون جديراً بالإلغاء.

السبب الثالث: لما كان يترتب على الاستئناف إعادة نظر الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية وكانت دعوى الشركة قد قامت على أساس ظان المستأنف مساهم فيها وكان دفاع هذا الأخير أنه غير مساهم فإنه يطلب إعادة نظر الدعوى من جديد ومراجعة القضاء الصادر في الدعويين ٨٤/٢٨٦، ٨٦/٢٣٧.

وحيث أن السببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف فهما في غير محلهما ذلك أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه لأن القانون يعتبر الحكم الحائز قوة الشيء المقضي عنواناً للحقيقة بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع ذاته عن طريق دعوى مبتدأة وإلا كانت غير مقبولة لسابقة الفصل فيها ولا يقتصر الأمر على تمسك الخصم – سواء من خسر الدعوى أو كسبها – بحجية الأمر المقضي على النحو السابق وإنما للمحكمة أن تقضي بهذه الحجية من تلقاء نفسها نظراً لقيام الحجية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في الأحكام القضائية الحائزة لحجية الأمر المقضي رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أمور تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام.

ولا تكون الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي حجة بما فصلت فيه من الحقوق بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام من الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم فضلاً عن اتحاد المحل والسبب ولا تكون للأحكام حجية إلا بالنسبة لما فصلت فيه من طلبات مطروحة وكانت محل جدل بين الخصوم أنفسهم وتناضلوا فيه وتصدت له المحكمة بالفصل صراحة أو ضمناً في منطوق حكمها أو في الأسباب المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً.

لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ أنها رفعت من الشركة المستأنف ضدها (الشركة الأهلية للتموين) ضد المستأنف الشيخ ... تطالبه بالنصف الباقي من ثمن العشرين ألف سهم التي اشتراها إلا أنه تمسك في دفاعه بعدم وجود علاقة تعاقدية معها وبأنه لم يكتتب في أسهم الشركة وأنه حرر شيكين بمبلغ مائة ألف ريال عماني للشيخ ... واختصم هذا الأخير في الدعوى وقد تعرضت الهيئة في أسباب حكمها لهذا الدفاع وناقشته بعد أن تناضل بشأنه الخصوم وانتهت إلى أن المستأنف الشيخ ... مساهم بالشركة ويمتلك عشرين ألف سهم. لما كان ذلك وكان هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي وفصل قاطعاً في أسبابه التي قام عليها والمرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً بشأن اعتبار المستأنف الشيخ ... مساهماً في الشركة ومالكاً لعشرين ألف سهم فإنه يكون مانعاً لهذا الأخير من العودة إلى المنازعة من جديد بشأن ما قطع فيه الحكم. وإذ انتهى الحكم لمستأنف إلى الاعتداد بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا ينال من ذلك ما أثاره المستأنف بالسبب الثالث من أسباب الاستئناف من أنه يترتب على الاستئناف إعادة نظر الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية إذ المقصود بذلك – وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف – أن الاستئناف ينقل القضية إلى محكمة الاستئناف بجميع عناصرها الواقعية وأدلتها القانونية بحيث يعتبر مطروحاً عليها كل ما كان قد أبدي أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فليس من شأن الاستئناف أن يطرح على محكمة

الاستئناف قضية جديدة وإنما ينقل الاستئناف إلى تلك المحكمة ذات القضية التي صدر ذلك الحكم المستأنف وعليه فليس معنى إعادة نظر الدعوى عدم التقيد بحجية الأحكام السابقة والتي حازت قوة الأمر المقضي.

وحيث أنه عما أثاره المستأنف بالسبب الثالث من أن الشركة المستأنف ضدها لم تستكمل الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ فمردود ذلك أن الثابت من محضر اجتماع الجمعية العامة العادية للشركة الذي عقد في يوم ٨٦/١/٣٠ بحضور مندوب وزارة التجارة والصناعة وبناء على الدعوة الموجهة إلى جميع المساهمين والمعلن عنه للمرة الثانية بالجريدة الرسمية وجريدة عمان الوطن، ثابت بهذا المحضر أن رئيس الجلسة أوضح للمساهمين الحاضرين نتيجة الأحكام التي أصدرتها هيئة حسم المنازعات التجارية والتي انتهت فيها إلى بطلان إجراءات بيع أسهم المتخلفين عن سداد باقي ثمنها بالمزاد العلني وبعد الإعلان عن فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة ونظراً لعدم تقدم عدد أكبر من المطلوب فقد أعلن مندوب وزارة التجارة والصناعة فوز المرشحين بالتزكية. وعند عرض موضوع دعوة المساهمين المتخلفين إلى سداد باقي ثمن أسهمهم اعترض بعض الحضور بمقولة أن الشركة لم تحقق أرباحاً وطلبوا محاسبة المسئولين عن إدارتها. وبعد فرز الأصوات تبين أن عدد الأسهم الموافقة على دعوة المساهمين المتخلفين للسداد وتفويض مجلس الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك كانت هذه الأسهم ٧٠١٠٠ سهم تمثل ٩٢,١% وعدد الأسهم غير الموافقة ٤٦٧٥ سهم وتمثل ٦,١%، وبناء على هذه النتيجة صدر قرار دعوة المساهمين إلى سداد القسط الثاني من ثمن أسهمهم وفوض مجلس الإدارة الجديد في اتخاذ ما يراه مناسباً من اتصالات وإجراءات قانونية لضمان تحصيل المستحق من باقي ثمن الأسهم. وعليه، ولما كان الثابت مما تقدم أن الشركة قد اتخذت الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ تحت إشراف وزارة التجارة والصناعة فإن ما يثيره المستأنف بهذا السبب يكون على غير أساس، وحيث أنه لكل ما تقدم

من أسباب ولتلك التي تضمنها الحكم المستأنف ولا تتعارض معها صراحة أو ضمناً يكون الاستئناف على غير أساس جدير بالرفض.

وحيث أنه عن المصروفات فيلزم بها المستأنف عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨.

فلهذه الأسباب".

فالثابت مما تقدم:

"أن أحكام القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي تعتبر عنواناً للحقيقة بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد، للمحكمة أن تقضي بالحجية من تلقاء نفسها.

ولا تكون للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي حجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم فضلاً عن اتحاد المحل والسبب، كما لا تكون لها حجية إلا بالنسبة لما فصلت فيه من طلبات مطروحة وكانت محل جدل بين الخصوم أنفسهم وتناضلوا فيه وتصدت له المحكمة بالفصل صراحة أو ضمناً في منطوق حكمها أو في الأسباب المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً".

ثانياً: الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٢/٢/٩ في الدعوى رقم ٩٠/٢٣٣ [٦٨٢]

"بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات،والمداولة قانوناً.

من حيث أن المدعي أقام الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت أمانة الهيئة في ١٩٩٠/٥/٧م، وذكر – شرحاً لها – أن المدعى عليهما استأجرا من المدعي قطعة أرض لاستثمارها لمدة خمسة عشر عاماً تنتهي في ١٩٨٨/٧/٣٠م، وبحلول هذا التاريخ رفض المدعى عليهما تسليم قطعة الأرض وما عليها من بناء إلى المدعي، وأقاما ضده الدعوى رقم ٨٨/٥٨ أمام لجنة الإيجارات ببلدية مسقط بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهم، ورد عليها المدعي بدعوى فرعية، وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠م قضت اللجنة برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى

---

[682] مجموعة الأحكام السابقة، س ٨، ١٩٩١ – ١٩٩٢، ص ٢٦٤ وما بعدها.

الفرعية بإلزام المدعيين بأن يؤديا إلى المدعى عليه مبلغ أربعين ألف ريال عماني قيمة الإيجارات المتأخرة والمستحقة من ١٩٨٠/٧/٣٠ إلى ١٩٨٨/٧/٣٠م وبفسخ عقد الإيجار سند الدعوى، وإلزام المدعيين بإخلاء الأرض وتسليمها للمدعى عليه بما عليها من مبان بعد صيرورة هذا القرار نهائياً، وقد تظلم المدعى عليهما من قرار أمام رئيس بلدية مسقط، فاصدر في ١٩٨٩/١٢/١٩ قراره بتأييد قرار لجنة الإيجارات الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٣٠ م في الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٨ م.

واستطرد المدعي إلى أن المدعى عليهما رفضا دون وجه حق تنفيذ قرار اللجنة رغم صيرورته نهائيا، واستمر في استغلال العين المؤجرة وما عليها من مبان.

وانتهى المدعي من ذلك على طلب الحكم أصلياً بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ مائتي ألف ريال عماني كتعويض عما حصلاه من إيرادات قطعة الأرض وما عليها من مبان من تاريخ صدور قرار لجنة الإيجارات حتى ١٩٩١/٤/٣٠ م، واحتياطياً بندب خبير محاسبي لتقدير قيمة ما حصلاه من استغلال الأرض والمباني، مع إلزامهما المصاريف. وأرفق المدعي بصحيفة دعواه حافظة مستندات انطوت على قرار لجنة الإيجارات الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٦ م في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ وقرار رئيس بلدية مسقط بتأييده الصادر في ١٩٨٨/١٢/٥ م، وعقد الإيجار المبرم بين المعرض الأوربي الحديث وبنك عمان العربي فرع الخوير من ١٩٨٩/٤/١٥ م إلى ١٩٩٠/٤/١٤م.

وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢ م قرر وكيل المدعي أنه تسلم الأرض موضوع النزاع كما تسلم نصف المبلغ المحكوم له به من لجنة الإيجارات، وأنه يطلب تعويضه عن الفترة من تاريخ فسخ العقد في ١٩٨٨/٧/٣٠ إلى ١٩٩٠/٦/١٦ م تاريخ تسلمه الأرض وما عليها، وأن هناك دعوى منظورة أمام المحكمة الجزائية بخصوص عدم تنفيذ المدعى عليه الأول قرار لجنة الإيجارات، ودفع وكيل المدعى عليه الأول بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن هَناك شريكاً آخر للمدعى عليهما لم يختصم في الدعوى.

وحكمت الهيئة بصفة تمهيدية وقبل الفصل في الدعوى بندب خبير محاسبي للاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتها، وإجراء ما يراه من معاينات وسماع الأقوال والاطلاع على ما يراه من مستندات وذلك لبيان ما يمكن أن يدره العقار موضوع الدعوى أرضاً ومبنى من ريع صاف خلال الفترة من ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى ١٩٩٠/٦/١٦ م مع بيان ما يكون المدعى عليهما قد حصلاه من ربح العقار خلال تلك الفترة.

وقد قدم الخبير تقريره الذي استعرض فيه نشأة العلاقة بين أطراف الدعوى، فذكر أنها بدأت في عام ١٩٨٣ م بقيام شريك للمدعى عليهما يدعى ...... باستئجار العقار موضوع الدعوى لمدة خمسة عشر عاماً مقابل ٥٠٠٠ ريال عماني على أن يقوم المستأجر برد الأرض وما عليها من منشآت في نهاية مدة العقد إلى المؤجر المدعي (المدعي)، وقد أقام المدعى عليهما مع شريكهما المذكور في عام ١٩٧٥ م بتأسيس مشروع تجاري باسم "المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، واتخذوا مقراً له العقار موضوع الدعوى، وقام كل من المدعى عليهما باستغلال باقي أجزاء العقار ومنها تأجير جزء منه إلى بنك عمان العربي (فرع الخوير) الذي مازال مستأجراً لهن وأن المدعى عليهما لم يسلما العقار إلى المدعي نفاذاً لقرار لجنة الإيجارات" في ١٩٩٠/٦/١٦ وقدر الخبير ما يمكن أن يدره العقار من إيرادات بمبلغ ١٢٦٤٣٠ ريالاً عمانياً قيم تقديرية لأجرة وحدات العقار التي كان المدعيان يستغلانها خلال الفترة من ١٩٨٨/٧/٣٠ م تاريخ فسخ العقد إلى ١٩٩٠/٦/١٦م تاريخ تسليم الأرض إلى المدعي، بالإضافة إلى ما حصلاه المدعى عليهما من أجرة عن عقد إيجار جزء من العقار إلى بنك عمان العربي في ذات الفترة ومقداره ١٥٣٧٥ ريالاً عمانياً، فتكون الجملة مبلغ ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، وبتاريخ ١٩٩١/٢/٥م قدم وكيل المدعى عليه الأول مذكرة طلب في ختامها إدخال شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث (تحت التصفية) خصماً في الدعوى لتقديم من المستندات ما يثبت أنها كانت تقوم باستغلال العقار موضوع النزاع والحصول على إيراداته

وتقوم بسداد أجرته إلى المدعي، وتم إعلان مصفي الشركة المذكورة بهذه المذكرة، وأدخلت بذلك خصماً في الدعوى.

وبجلسة ١٩٩١/٢/١٧ م قرر وكيل المدعى عليه الأول أنه اختصم الشركة المذكورة لتقديم ما تحت يدها من بيانات وسجلات دون أن تكون له طلبات منها، وطلب رفض الدعوى لأن موكله لم يكن طرفاً في علاقة تجارية مع المدعي.

وبجلة ١٩٩١/٤/٢٨ م قرر وكيل المدعى عيه الأول أنه لم يقم بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات لأنه لم يكن طرفاً في عقد الإيجار بل كانت الشركة المذكورة هي المستأجرة، وقد قدم بسبب هذا الامتناع إلى المحكمة الجزائية التي قضت ببراءته من تهمة عدم تنفيذ قرار لجنة الإيجارات، وقرر وكيل المدعي أن هذا الحكم الجنائي قد استأنف فقررت الهيئة تكليف المدعي بتقديم الحكم الاستئنافي، وكلفت خبير الدعوى بالاطلاع على المستندات لبيان المستثمر الحقيقي للعين موضوع النزاع، فقدم تقريراً تكميلياً أوضح فيه ما يلي:

(١) أن عقد الإيجار الاستثمار موضوع الدعوى – أبرم في ١٩٧٣/٧/٣٠ م بين المدعي كمستأجر وعبد الرحمن الهدلق.

(٢) أن شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث أنشأت في نهاية عام ١٩٧٢ م بين ..... والمدعى عليهما.

(٣) أن قرار لجنة الإيجارات وقرار رئيس بدية مسقط في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ صدر ضد المدعى عليهما بإلزامهما بإخلاء العين موضوع النزاع وتسليمها إلى المدعي بما عليها من منشآت.

(٤) أن المدعى عليهما بصفتهما الشخصية قد سلما العين موضوع النزاع إلى المدعي في ٩٠/٦/١٣، ١٩٩٠/٦/١٦ م بعد أن كانت شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث قد دخلت تحت التصفية.

(٥) وأن المدعى عليه الثاني قام بسداد نصف المبلغ المحكوم به في دعوى لجنة الإيجارات رقم ٨٨/٥٨.

(٦) أن عقد إيجار جزء من العقار موضوع الدعوى إلى بنك عمان العربي (فرع الخوير) مبرم بين البنك وبين شركة المعرض الأوربي للأثاث الحديث، وكانت الأجرة تودع بحساب الشركة.

(٧) أن أجرة العين المؤجرة كانت تسدد إلى المدعي من حساب شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، وكانت تصدر إيصالات استلام الأجرة من المدعي باسم الشركة.

وانتهى الخبير في تقريره إلى أن المستثمر الحقيقي للعين موضوع النزاع كان شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، إلا أن المدعى عليهما حاولا انتزاع ملكية العين من يد المدعي، فأقاما الدعوى رقم ٨٨/٥٨ بصفتهما الشخصية أمام لجنة الإيجارات طالبين فسخ عقد الإيجار والاستثمار المبرم مع الشركة المذكورة، إلا أن اللجنة انتهت إلى إلزامها بأداء الأجرة المتأخرة حتى تاريخ نهاية العقد، وإلزامهما بتسليم الأرض المؤجرة وما عليها من مبان.

وبجلسة ١٩٩١/١٠/٦ م قرر وكيل المدعي أن يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بما انتهى غليه الخبير من تقديره لإيرادات العين موضوع النزاع خلال الفترة من تاريخ فسخ عقد الإيجار في ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى تاريخ تسليم المبنى في ١٩٩٠/٦/١٦ وهو بمبلغ ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، وطلب وكيل المدعى عليه الأول إلزام شركة المعرض الأوروبي (الخصم المدخل) بطلبات المدعي، وقرر موافقته على تقرير الخبير، وقرر مصفي شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث أن الشركة كانت تقوم بسداد أجرة الأرض موضوع النزاع من أموالها، وكانت تحصل على إيرادات العقار، ومنها أجرة الأجزاء المؤجرة للغير ومنهم بنك عمان العربي، وأن هذا الوضع واضح من ميزانيات الشركة وحساباتها.

وبتاريخ ٩١/١١/٣٠ تلقت الهيئة شهادة من المحكمة الجزائية عن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٩١/٤أ بجلسة ١٩٩١/١١/٢٩ م في الدعوى الجزائية المقامة ضد..... (المدعى عليه الأول) ويقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإدانته بمخالفة قرار إداري ومعاقبته بغرامة للحق العام، وفي الدعوى المدنية

بإلزامه بدفع الإيجارات المطالب بها وقدرها عشرون ألف ريالاً عمانياً خلال عشرة أشهر من تاريخ النطق بالحكم.

وبجلسة ١٩٩١/١١/٢٩ م اطلع وكلاء الخصوم على منطوق الحكم الجزائي، وصمم كل منهم على طلباته، وقررت الهيئة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته لدى النطق به.

ومن حيث أنه يبين من استعراض واقعات الدعوى على نحو ما سلف بيانه أنها تخلص في أن المدعى عليهما والمدعو ...... أسسا سنة ١٩٧٢ م شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، وفي ٣٠ يوليو سنة ١٩٧٣م أبرم الأخير عقداً مع المدعي يمكنه من استغلال قطعة الأرض المبينة بالعقد والمملوكة للمدعي ليقوم ببناء مخازن وبيوت عليها وله حق تأجيرها للغير وذلك لمدة خمسة عشر عاماً،مقابل أجرة سنوية مقدارها خمسة آلاف ريال عماني ابتداء من يناير سنة ١٩٧٦ م، على أن يلتزم المستأجر بإعادة الأرض وكل ما عليها من مبان إلى المؤجر بعد انتهاء مدة العقد (مستند رقم ١ المرفق بالتقرير الأصلي للخبير)، وقد تم تنفيذ العقد وسلمت الأرض إلى المستأجر وأقيمت عليها المبان المنشآت وقامت شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث بشغل بعض وحداتها واستغلال البعض الآخر وتأجيره إلى الغير، إلى أن أقام المدعى عليهما الدعوى رقم ٨٨/٥٨ أمام لجنة الإيجارات بوزارة الإسكان ضد ...... (المدعي في الدعوى الماثلة) طالبين الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ٧٣/٧/٣٠ المبرم بين شريكهما ..... والمدعى عليه بحجة عدم ملكيته للأرض المؤجرة، ودفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة لأن العقد مبرم بينه وبين ...... وليس مع المدعيين، كما أقام دعوى فرعية بطلب إلزامهما بأداء المتأخر من أجرة العين المؤجرة، وتسليمها بما عليها من مبان لانتهاء مدة الأجارة، وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠ م قررت اللجنة:

أولاً: رفض الدفع المبدي من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً: رفض الدعوى الأصلية.

ثالثاً: في الدعوى الفرعية بإلزام المدعيين بأن يؤديا للمدعى عليه مبلغ ٤٠ ألف ريال عماني قيمة الإيجارات المتأخرة والمستحقة من ١٩٨٠/٧/٣٠ وحتى ١٩٨٨/٧/٣٠.

رابعاً: فسخ عقد الإيجار سند الدعوى وإلزام المدعيين بإخلاء الأرض وتسليمها للمدعى عليه بما عليها من مبان بعد صيرورة هذا القرار نهائياً، وقد تظلم المدعى عليهما في الدعوى الماثلة من هذا القرار بالتظلم رقم ٨٩/١٨ وصدر قرار رئيس بلدية مسقط في ١٩٨٩/١٢/١٩ م بتأييد قرار لجنة الإيجارات المتظلم منه، واستمر المدعى عليهما شاغلين للعين موضوع النزاع حتى تم تسليمها إلى المدعي في ١٩٩٠/٦/١٦ م، وقام المدعى عليه الثاني بأداء نصيبه في الأجرة المحكوم بها إلى المدعي، بينما امتنع المدعى عليه الأول عن السداد، فأقيمت ضده الدعوى الجزائية التي انتهت بالحكم الصادر من الاستئناف الجزائي في ١٩٩١/١١/١٩ م بإدانته بمخالفة قرار إداري وتغريمه خمسة ريالات للحق العام وفي الدعوى المدنية بإلزامه بدفع الإيجارات المطالب بها وقدرها عشرين ألف ريال عماني خلال عشرة أشهر من تاريخ النطق بالحكم.

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقد الإيجار الخاص بها، أنه عهد في مادته الثانية بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا المرسوم إلى لجان تشكل في البلديات لهذا الغرض على أن يحدد قرار تشكيل اللجنة الإجراءات التي تتبع أمامها وقواعد التظلم من القرارات التي تصدرها، ونص المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ بتعديل المادة الثانية المشار إليها على اعتبار القرارات النهائية الصادرة من اللجان المشار إليها بمثابة أحكام قضائية واجبة النفاذ، وصدر قرار رئيس ديوان البلاط السلطاني رقم ٨٩/٤٧ متضمناً نظام تشكيل وإجراءات لجنة الفصل في منازعات الإيجار الناشئة عن تطبيق أحكام المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ ببلدية مسقط، وأجاز في المادتين ١٦، ١٧ منه لذوي الشأن التظلم من

قرار اللجنة إلى رئيس بلدية مسقط خلال شهر واحد من تاريخ العلم به، على أن يكون قرار رئيس البلدية بالبت في التظلم نهائياً.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن القرار الذي يصدر من لجنة الإيجارات سواء ما صدر منها في ظل العمل بأحكام المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ أو ما صدر منها قبل العمل بأحكامه وتم التظلم منها في ظله وطبقاً لأحكامه، تعد – بعد صيرورتها نهائية بصدور قرار رئيس بلدية مسقط في شأنها أو بفوات هذا الميعاد – بمثابة الحكم القضائي بصريح نص المادة الثانية من المرسوم السلطاني المشار إليه لصدورها من جهة اختصها المشرع بولاية القضاء الكامل للفصل في نوع معين من أنواع المنازعات وهي المتعلقة بالإيجار، ومن ثم فإنه يتعين البت في النزاع الماثل في ضوء ما حسمه قرار لجنة الإيجارات في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ التي أقامها المدعى عليهما في الدعوى الماثلة ضد المدعيين فيها، ورد عليها الأخير بدعوى فرعية على نحو ما سلف بيانه، بحيث يحوز منطوق هذا القرار – بعد أن أصبح نهائياً بقرار رئيس بلدية مسقط بتأييده – وبما يرتبط بالمنطوق من أسباب حجية تحول دون الخصوم وتجديد النزاع فيما فصل فيه ولو بناء على أدلة جديدة، كما تلتزم كافة جهات القضاء الأخرى – ومنها الهيئة – بهذا القضاء، لأن القانون يفرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية، وهي حجية تتعلق بالنظام العام، بل أن الاعتبارات التي تهدف إليها هذه الحجية تعلو وتسمو على النظام العام، بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولا يسوغ إعادة مناقشة ما انتهى إليه الحكم القضائي ولو بأدلة جديدة.

ومن حيث أنه بالرجوع إلى قرار لجنة الإيجارات المشار إليه الصادر في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ يبين أنه قطع في منطوقه مكملاً ومؤسساً على ما ورد به من أسباب في مسألة أولية هي أن ...... و .... (المدعى عليهما في الدعوى الماثلة) هما الشاغلين للعين موضوع النزاع، ورتب على ذلك بحكم اللزوم التزامهما بأداء الأجرة المتأخرة منذ ١٩٨٠/٧/٣٠ م وحتى ١٩٨٨/٧/٣٠ م

تاريخ انتهاء عقد الإيجار المبرم بين ..... (المدعي في الجعوى الماثلة) وبين شريكهما ......، كما رتب القرار على ذلك أيضاً إلزمهما بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان إلى المؤجر.

ومن حيث أنه تأسيساً عل إعمال حجية هذا القرار، ونفاذاً لقاعدة اعتبار الأحكام القضائية كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، فإنه يتعين اعتبار المدعى عليهما شاغلين للعين موضوع الدعوى بطريق الغصب بغير سند من القانون منذ تاريخ انتهاء عقد الإيجار في ١٩٨٨/٧/٣٠ م، وبذلك يغدو ما أثاره المدعي عليه الأول من دفع بعدم قبوله الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصام الشريك الآخر ..... في الدعوى الماثلة والتي تتعلق بالمطالبة بريع العقار المؤجر منذ ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى تاريخ تسليمها إلى المدعي في ٩٠/٦/١٦ دفع مخالف للقانون غير قائم على أساس لتعارضه مع حجية قرار لجنة الإيجارات على نحو ما سلف بيانه، وكذلك الشأن بالنسبة لدفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص الهيئة بنظر هذا النزاع، ذلك أن الدعوى الماثلة لا تتعلق بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات على ما ذهب إليه المدعى عليه الأول، بل وأن موضوعها هو المطالبة بريع العين موضوع النزاع منذ تاريخ انتهاء عقد الإيجار إلى تاريخ تسليمها للمدعي، بما يتعين معه رفض هذين الدفعين.

ومن حيث انه لا يغير مما تقدم ما ورد بتقرير خبير الدعوى وأقوال مصفي شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث (الخصم المدخل) من أن الشركة المذكورة هي التي كانت تؤدي أجرة العين موضوع النزاع إلى المدعي، وكانت تحصل إيرادات تأجير أجزاء من العين إلى الغير ودخولها في إيراداتها طوال فترة الإيجار، إذ لا يتعارض ذلك - بفرض صحته - مع ما قطع به قرار لجنة الإيجارات على نحو بات ونهائي من أن المدعى عليهما هما الشاغلين للعين المؤجرة، وأنهما الملزمين بإخلائها وبتسليمها إلى المؤجر (المدعي)، وقد التقت هذه الحقيقة القانونية التي كشف عنها القرار النهائي للجنة الإيجارات، بالحقيقة الواقعية متمثلة في أن المذكورين هما الذين قاما بالفعل بتسليم العين موضوع النزاع الى المدعي في ١٩٩٠/٦/١٦ هـ [illegible] لقرار لجنة الإيجارات على نحو

ما هو ثابت بمحضري التسليم المؤرخين ١٣، ١٩٩٠/٦/١٦ م (مرفقات مذكرة مصفي الشركة المؤرخة ١٩٩١/٤/٢٧ م)، ومن ثم لا يسوغ إجابة المدعى عليه الأول إلى طلب إلزام غيرهما كالخصم المدخل بالتعويض عن شغل العين في تلك الفترة.

ومن حيث أنه وقد استقام مما سلف ثبوت شغل المدعى عليهما للعين موضوع النزاع منذ تاريخ انتهاء إجارتها في ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى تاريخ تسليمها إلى المدعي في ١٩٩٠/٦/١٦ م، وأن هذا الشغل لم يكن قائماً على سند من الاتفاق أو القانون بعد انتهاء عقد الإيجار، ومن ثم فإنهما لا يلتزمان بتعويض المدعي عن ريع العين طوال تلك الفترة بحسبان أنهما – على مقتضى ما انتهى إليه قرار لجنة الإيجارات – قد أخلا بالتزامهما برد العين موضوع النزاع وما عليها من منشآت إلى المدعي وحرمانه من الانتفاع بها خلال الفترة المشار إليها، ويعدا بذلك غاصبين لها، ويتمثل هذا التعويض طبقاً للقواعد العامة، فيما فات المدعي من ربح كان يدره عليه هذا الانتفاع فيما لو ردا إليه العين في الميعاد القانوني.

ومن حيث انه لا يسوغ أن يكون تعويض المدعي عن الانتفاع بالعين موضوع النزاع خلال تلك الفترة قاصراً عل الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار أو بقيمة تتناسب معها، إذ فضلاً عن تلك الأجرة كانت عن أرض فضاء دون المباني التي أقامها المستأجر والتزم بردها إلى المؤجر مع الأرض المؤجرة عند نهاية العقد، فإنه بانتهاء مدة عقد الإيجار في ١٩٨٨/٧/٣٠ م يفقد قوته التعاقدية ولا يسوغ بذلك إحيائه بعد هذا التاريخ بالاعتداد بالأجرة الواردة فيه، أو باتخاذها أساساً لتقدير التعويض عن فترة الغصب، وإنما يتعين تقدير هذا التعويض طبقاً للأضرار الفعلية التي لحقت المالك.

ومن حيث أن الهيئة ترتاح إلى الأخذ بالتقدير الذي قام به خبير الدعوى في تقديره لريع العين موضوع النزاع، ذلك أن هذا التقدير قد تم بعد معاينة العين على الطبيعة، وبمراعاة مستوى أجرة المثل في عامي ٨٨، ١٩٨٩ م، وبالأخذ في الاعتبار بالتخفيض المناسب لاستغلال المدعى عليهما لكامل العقار، ومن ثم

تؤيد الهيئة حساب الخبير فيما انتهى إليه من تقدير مقابل انتفاع المدعى عليهما بالعين بمبلغ ١٢٦٤٣٠ ريالاً عمانياً عن الفترة المشار إليها أخذاً بالأسباب المفصلة بالتقرير، والتي لم يبد عليها المدعى عليهما ثمة مطاعن، كما تأخذ الهيئة بالبيان الوارد بالتقرير عن المبالغ التي حصلها المدعيان فعلاً من أجرة جزء من العقار المؤجر إلى بنك عمان العربي عن ذات الفترة ومقداره ١٥٣٧٥ ريالاً عمانياً، ومن ثم يكون جملة ما فات المدعي الحصول على من ريع عن العين موضوع النزاع طوال مدة شغل المدعى عليهما لها بطريق الغصب هو مبلغ (١٢٦٤٣٠ + ١٥٣٧٥) = ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، ويتعين لذلك إلزامها بأدائه إلى المدعي.

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها عملاً بحكم المادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية.

فلهذه الأسباب".

نخلص مما تقدم، إلى تعلق الحجية بالنظام العام في سلطنة عمان، وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم الأجنبي المعني استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه في السلطنة، فلا يحق للمحكوم له والأمر كذلك، أن يتنازل عنه، بحيث يرفع دعوى جديدة أمام القضاء العماني يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وعلى العكس من ذلك، إذا ما انتهت المحكمة العمانية المعنية، إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الأجنبي المعني لتخلف أحد الشروط إلى استلزام القانون العماني توافرها فيها. هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة العمانية المختصة، مطالباً إياها الحكم بذات طلباته السابق الحكم له بها، بموجب الحكم المرفوض نفاذه في السلطنة.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات:

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه في مصر بقوته في الإثبات ويقصد بذلك "صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في

الإثبات كالكتابة والإقرار واليمين والبينة وغيرها من الأدلة. وقد فصلنا في الأمور المتقدمة جميعاً فيما سبق، فنحيل إلى ما تقدم منعاً من التكرار.

ومن حصل على حكم لصالحه من المحاكم القضائية الأجنبية أو من المحاكم التحكيمية الأجنبية، لا يجوز له التنازل عن هذا الحكم عن طريق الامتناع عن اللجوء إلى المحاكم العمانية للاعتداد بالحكم الأجنبي المعني والأمر بنفاذه في السلطنة، وبحيث يقوم برفع دعوى جديدة في السلطنة طالباً الحكم له بذات الطلبات المعنية والمحكوم له بها في الخارج، وبحيث يقدم الحكم الأجنبي المعني كدليل في الإثبات في الدعوى الجديدة. وأساس هذا النظر أنه طالما أن الحكم الأجنبي قد استجمع شروط الاعتداد به ونفاذه في السلطنة، فقد تمتع بالحجية، وهي من النظام العام. وفضلاً عن ذلك، فليس للمحكوم له مصلحة مشروعة في رفع دعوى جديدة أمام قضاء السلطنة، إذا كان بوسعه اللجوء إلى القضاء العماني للاعتراف بهذا الحكم ونفاذه في السلطنة. وعلى العكس من ذلك إذا لم يتوافر لهذا الحكم مقومات الاعتداد به في السلطنة، فمن حق المحكوم له رفع دعوى جديدة أمام المحكمة العمانية المختصة مطالباً إياها الحكم بذات الطلبات المعنية، وبحيث يكون الحكم الأجنبي دليله في الإثبات. فهنا توجد مصلحة مشروعة للمحكوم له في رفع الدعوى الجديدة.

الفصل الخامس

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في نطاق القانون البحريني

تمهيد

تـــنص المـــادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحريني على أنه: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في البحرين. ويقدم طلب الأمر بالتنفـــيذ إلى المحكمة الكبرى، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر. ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محـــاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمـــر، وأن المحكمـــة الأجنبـــية التـــي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكـــم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

تقسيم

سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

١- الشرط الأول: شرط التبادل (إحالة)

نحيل لما سبق ذكره في مواضع متعددة من هذه الدراسة منعاً من التكرار.

٢- الشرط الثاني: عدم اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المحسوم في الخارج:

أن تحديـد مـضمون هذا النص يقتضي منا تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية وذلك على النحو التالي:

حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية

أولاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان المدعى عليه بحريني الجنسية، رغم عدم وجود نص قانوني يفيد ذلك صراحة، أو بعبارة أخرى "لم يتعرض القانون البحريني صراحة لهذه الحالة. في الواقع، لقد اكتفت المواد من ١٤ حتى ٢٠ من قانون المرافعات المدنية بالنص على اختصاص المحاكم البحرينية عندما يكون المدعي أجنبي الجنسية. قد يدفع هذا الصمت التشريعي إلى الاعتقاد بعدم اختصاص المحاكم البحرينية للنظر بالدعاوى المرفوعة على بحريني، إذ لو أراد المشرع النص على ذلك صراحة لفعل كما فعل غيره من المشرعين (المصري أو الفرنسي مثلاً ...). غير أن عدة اعتبارات تدعو إلى الجزم بوجود هذا الاختصاص للأسباب التالية: ١- من الطبيعي أن يحاكم البحريني أمام محاكم دولته الوطنية حيث يضمن أمامها احترام حقه في الدفاع من خلال أصول وإجراءات عادلة، وخاصة إذا كان مقيماً في بلده، وهي الحالة الغالبة. ٢- إذا كانت المادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية تمنح اختصاصاً للقضاء البحريني للنظر بالدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو إقامة في البحرين. فمن باب أولى أن تمنح الاختصاص ذاته فيما يتعلق بالبحريني المقيم في البحرين.

٣- إذا كانت المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية البحريني تخضع الأجانب إلى القضاء البحريني ولو لم يكن لهم موطن أو سكن في البحرين، فمن باب أولى أن تخضع له البحرينيين أيضاً مهما يكن محل إقامتهم أو سكنهم، وبالتالي، تتبع الولاية الشخصية للقضاء البحريني خارج مملكة البحرين".[٦٨٣]

---

[683] د. محمد وليد المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، ط أولى، ٢٠٠٦، دون ناشر، ص ١٢٢ - ١٢٣.

قارب: د. نعوم السيوفي، تنازع القوانين، مطبعة رياض، دمشق، سوريا، ١٩٨٢.

ثانـــياً: يـــنعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المدعي بحـــرينياً وذلـــك في حالات معينة؛ أو بعبارة أخرى "يعتبر قسم كبير من فقهاء القانـــون الدولـــي الخاص بأن معيار جنسية المدعي لا يصلح وحده لأن يكون أساســاً لعقـــد الاختصاص الدولي، لأن هذا الضابط يقوم على المحاباة لطرف واحـــد مـــن أطراف الدعوى. كما أن الاختصاص القائم على جنسية المدعي لا يعـــود علـــيه برأيهم بأي منفعة تذكر، لأن مركز نشاط خصمه (المدعى عليه) يكون في أغلب الأحيان في وطنه حيث تتواجد أيضاً أمواله، وبالتالي فإن الحكم الـــذي سيـــصدر عـــن القضاء الوطني للمدعي لن يكتسب صيغة التنفيذ في بلد مـــوطن المدعـــى عليه، لأن قاضي التنفيذ الأجنبي سيعتبره صادراً من محكمة غيـــر مختـــصة. غير أن المشرع البحريني كرس اختصاص المحاكم البحرينية للنظر بالدعوى المرفوعة من بحريني وذلك إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كـــان القانـــون البحرينـــي واجـــب التطبـــيق في الدعوى (المادة ١٥ / ٦ مـــرافعات). وبـــرأينا، حسنا فعل المشرع البحريني بتكريس اختصاص القضاء البحرينـــي إذا كان المدعي بحريني الجنسية وذلك للأسباب التالية: ١- لا نرى مانعـــاً مـــن أن تكـــرس تشريعات الدولة لقضائها اختصاصا قائماً على محاباة مواطنـــيها، فمعيار الجنسية معمول به في القانون الدولي الخاص كما سبق أن طبقـــته تـــشريعات قطعت أشواطاً بعيدة في هذا الفرع من القانون (فرنسا مثلا مـــادة ١٥ مدني). ٢- إن من حق الوطني أن يلجأ إلى محاكم بلاده إذا لم يجد قـــضاء أجنبـــيا مختـــصاً للنظـــر بدعواه، أو لأنه لا يملك المال الكافي للسفر ومقاضـــاة خصمه خارج المملكة. ٣- يمكن للمدعى عليه أن يمتلك أموالاً في البحـــرين، فمن مصلحة البحريني مقاضاته في المملكة لسهولة التنفيذ على هذه الأمـــوال، وتجنـــباً لإجـــراءات الأمـــر بالتنفيذ التي سيضطر إلى القيام بها في البحـــرين فـــيما لـــو حـــصل علـــى الحكم من محاكم أجنبية. ٤- سيكون هذا الاختصاص ميزة ممنوحة للبحريني، فإن شاء استخدمها وإن أراد تنازل عنها، والمدعـــي أقـــدر من غيره على تقدير مصلحته في هذا الشأن برفع دعواه أمام

المحـــاكم البحـــرينية أو أمـــام القـــضاء الأجنبـــي. بالمقابـــل، يستثنى من هذا الاختـــصاص الـــدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج مملكة البحرين، والدعاوى المـــتعلقة بـــصحة وإلغاء الإجراءات التحفظية الصادرة من محاكم أو سلطات أجنبية ولو كان المدعي فيها بحرينيا". (٦٨٤)

ثالثا: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان المدعى عليه أجنبـــي (مقـــيم) فـــي المملكـــة؛ أو بعبارة أخرى" نصت المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني صراحة على اختصاص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحـــرين (وذلـــك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج) وحـــسنا فعل المشرع البحريني، لأن القواعد السائدة في القانون الدولي الخاص والقانـــون المقـــارن تقـــضي باختصاص محاكم الدولة التي يقيم الأجانب على أراضـــيها تطبيقاً للمبدأ الذي يلزم المدعي برفع دعواه أمام محاكم المدعى عليه" (٦٨٥).

رابعـــاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المدعى علـــيه أجنبـــيا متوطنا في البحرين عن طريق اتخاذ موطن مختار له فيها؛ أو بعبارة أخرى "يقصد بالموطن المختار، الموطن الذي يتخذه الأجنبي غير المقيم فـــي البحرين لتنفيذ عمل قانوني محدد. كان يوكل محام بحريني للدفاع عنه في دعـــوى محـــددة، ويكـــون مكتبه الموجود في المملكة موطنا مختاراً له تتم به التبليغات القانونية وإجراءات التنفيذ. كما يعتبر القضاء البحريني مختصاً للنظر بالـــدعاوى المـــرفوعة علـــى شخص اعتباري أجنبي يملك مركزه الرئيس في

(684) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٣ - ١٢٤.

قارب: د. نعوم السيوفي، المرجع السابق، ص ٢٧٥

(685) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٤.

المملكــة، أما إذا كان له فرعاً فقط فيها، فالمحاكم البحرينية تكون مختصة للبت بالدعاوى التي تتعلق بهذا الفرع فحسب". (٦٨٦)

خامــسا: يــنعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المال محــل النــزاع موجــود فــي مملكــة البحــرين، أو بعبارة أخرى "يستند هذا الاختصاص الإقليمي إلى فكرة سيادة الدولة من خلال بسط ولاية محاكمها على جميع الأشخاص والأشياء الموجودة على إقليمها مهما كانت جنسية المتقاضين. وإذا كان يعتبر العقار من أكثر الأموال التصاقا بفكرة السيادة، فإن الاختصاص القــائم علــيه يستند أيضاً إلى ضرورة عملية لا ينازع أحد في جديتها وهي أن المحكمــة التــي يقع في دائرتها العقار أجدر من غيرها على القيام بالإجراءات المــتعلقة بــه كالكشف عليه أو تعيين الخبراء والحارس القضائي. كما أن هذه المحكمــة تقــوم بتلك الإجراءات بسرعة أكبر وبتكاليف أقل مما يحقق مصلحة المتقاضين. وينعقد اختصاص المحاكم البحرينية لمجرد وجود المال في البحرين ســواء كانــت الدعــوى المتعلقة به شخصية أم عينية أم مختلطة: وعليه، في الدعــوى المستندة إلى حق شخصي، لا يشترط أن يكون الالتزام قد نشأ أو نفذ أو كــان واجــباً تنفيذه في البحرين بل يكفي أن يكون موضوع الدعوى التزاما مــتعلقا بمنقول أو عقار موجود في البحرين. ويختص القضاء البحريني للنظر بالــدعاوى الــرامية إلــى تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني في المنقول أو العقار الموجــود في المملكة (كدعاوى الحيازة أو دعاوى الرهن) لمجرد وجود العقار أو المــنقول فــي البحــرين (دعوى عينية). ويختص أيضاً بالدعاوى المختلطة (المتضمنة في أن معا لحق شخصي ولحق عيني) كدعوى المشتري على البائع بتــسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، أو دعوى البائع على المشتري بفسخ عقد البــيع ورد العقار. والعبرة في مكان المال المنقول هو وجوده في المملكة وقت رفــع الدعــوى حتــى ولو نقل منها إلى الخارج بعد رفع الدعوى، فلو كانت الــسيارات الكويتــية أو العمانية تمر ترانزيت في أراضي البحرين وقت رفع

---

(686) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٥.

الدعوى، فهذا يعني تواجدها على أرض المملكة حتى ولو غادرت البحرين بعد رفع الدعوى وتبقى المحاكم البحرينية مختصة بنظر الدعوى التي تكون موضوعها هذه السيارات". (٦٨٧)

سادساً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا تعلقت الدعوى بالتزام نشأ في المملكة أو نفذ فيها أو كان تنفيذه واجباً على ترابها؛ أو بعبارة أخرى "وهنا، أخذ المشرع بثلاثة معايير رئيسية: محل نشوء الالتزام (إبرامه)، ومكان تنفيذه، والمكان الذي كان من الواجب تنفيذه فيه. بحيث يكفي تحقق أحد هذه المعايير في البحرين لقيام اختصاص المحاكم البحرينية. وعليه، تختص هذه المحاكم بالنظر بالدعوى المرفوعة على الأجنبي الذي لا يملك موطناً أو محل إقامة في البحرين إذا كانت تتعلق بالتزام نشأ في البحرين، كالالتزام الناشئ عن عقد بيع تم إبرامه في البحرين أو عن وصية أو هبة وقعت من الأجنبي في البحرين، أو عن أضرار أوقعها الأجنبي بالغير أثناء قيادته سيارته في المملكة مثلاً. تختص أيضاً المحاكم البحرينية بنظر الدعوى التي تقام على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تم تنفيذه في البحرين، كما لو قام أجنبي بتسليم بضاعة في البحرين تنفيذاً لعقد بيع أبرم في الخارج. تختص أخيراً هذه المحاكم بنظر الدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام كان من الواجب تنفيذه في البحرين، كما لو امتنعت شركة أجنبية عن توريد بضاعة للبحرين على الرغم من التزامها بذلك". (٦٨٨)

---

(687) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٥ - ١٢٦.

(688) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٦، حيث يشير إلى الأحكام التالية:

تمييز قاعدة رقم ٥٧ الطعنان ٨ و ٢٧ لسنة ١٩٩٥ – جلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٥.

هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في دعوى تتعلق بأجور فلاحين أجانب قاموا بتنفيذ التزامهم على الأراضي الأردنية دون أن يكون لهم موطن أو محل إقامة في الأردن، تمييز حقوق ١٣٥٤ / ١٩٩٢ سنة ١٩٩٣ ص ٢٠٧٧.

تمييز بحرينية قاعدة ٣٦ طعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩ مارس ١٩٩٥.

سابعاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مملكة البحرين، أو بعبارة أخرى "فإذا رفعت دعوى على عدة أجانب ليس لهم موطن أو إقامة في البحرين وكان لأحدهم فقط موطن أو إقامة في المملكة، تكون المحاكم البحرينية مختصة بالنظر بالدعوى المرفوعة عليهم جميعا. يستند هذا الاختصاص إلى فكرة عدم تجزئة لنزاع، إذ يجنب المدعي في حالة تعدد المدعى عليهم رفع دعواه بحق المقيم في البحرين وإقامة دعوى أخرى بحق باقي المدعى عليهم خارج المملكة، كما يقوم هذا الاختصاص على فكرة حسن سير العدالة ويؤدي إلى الاقتصاد بالنفقات وتلافي تعارض الأحكام في الدعوى الواحدة". [٦٨٩]

ثامناً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس تم إشهاره في البحرين؛ أو بعبارة أخرى "إن المحكمة البحرينية التي تصدر حكماً بشهر الإفلاس تختص أيضا للبت بجميع الدعاوى المتعلقة به والتي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة". [٦٩٠]

تاسعا: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، وذلك إذا ما تعلق الأمر بفسخ زواج، انفصال جسماني في بعض الحالات أو بعبارة أخرى ينعقد الاختصاص المعني "إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن في البحرين على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن البلاد." [٦٩١]

عاشرا: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، حال تعلق الأمر بنفقة للأم أو الزوجة متى كان لها موطن في البحرين، كذا حال تعلق الأمر

---

[689] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

[690] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

[691] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

بـنفقة للصغير المقيم في المملكة. (٦٩٢) كما ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحـاكم البحـرينية "إذا كانـت الدعـوى مـتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبياً له موطن في البحرين وذلك إذا لم يكـن للمدعـى علـيه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون البحريني واجـب التطبـيق في الدعوى" (٦٩٣) كما ينعقد الاختصاص المعني، حال تعلق الأمر بنسب الصغير المقيم في المملكة أو بالولاية على نفسه من حيث سلبها أو الحد منها أو وقفها أو استردادها. (٦٩٤) ويضاف إلى حالات الاختصاص الدولي الـسابقة حالة أخرى وذلك "إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية علـى المـال متـى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا مـوطن أو محـل إقامة في البحرين أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب." (٦٩٥) كما يختص القضاء البحريني بنظر المنازعة في عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق بحريني. (٦٩٦) ويختص القضاء البحريني دولياً في منازعات الأرث؛ أو بعـبارة أخـرى "تخـتص المحـاكم البحرينية في النظر بالدعاوى والمـسائل المـتعلقة بالإرث متى كانت الشركة قد افتتحت في البحرين أو كان المورث بحرينيا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في البحرين". (٦٩٧)

حدي عاشر: وتختص المحاكم البحرينية اختصاصاً دولياً، حال تحقق الخضوع الإرادي؛ أو بعـبارة أخـرى "يـسلم الفقه والقضاء في عصرنا الراهن بإعطاء الإرادة دوراً هاماً في مجال الاختصاص القضائي الدولي، بحيث يمكن للخصوم الاتفاق على قبول ولاية قضاء دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلاً للنظر بالنزاع وفق الضوابط السائدة. وقد كرس المشرع البحريني الاختصاص

---

(692) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(693) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(694) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(695) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(696) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(697) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

القضائي المستند إلى الخضوع الإرادي وجعله اختصاصاً عاماً يسري على جميع الدعاوى، سواء أكانت عينية أم شخصية أو مختلطة. في الواقع، تنص المادة ١٧ من قانون المرافعات المدنية على أنه: "تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا". يقوم هذا الاختصاص كما يظهر من النص على قبول الخصم الأجنبي الصريح أو الضمني لولاية المحاكم البحرينية للنظر في النزاع. ويتمثل القبول الصريح إما باتفاق الأطراف في عقد ما على إخضاع النزاع المتعلق به إلى القضاء البحريني Clause attributive juridiction. وإما بحضور المدعى عليه جلسة المحاكمة واعترافه صراحة باختصاص المحكمة البحرينية وبرغبته بالترافع أمامها. بينما يظهر القبول الضمني بحضور المدعى عليه جلسة المحاكمة وخوضه في موضوع الدعوى دون أن يثير أي دفع بعدم الاختصاص". [٦٩٨]

وهناك شروط معينة يجب تحققها حتى يكون إعمال الضابط الماثل صحيحا؛ أو بعبارة أخرى "على الرغم من أن المادة ١٧ من قانون المرافعات المدنية لم تضع شروطاً خاصة لصحة الاتفاق الإرادي المانح للاختصاص للمحاكم البحرينية، فإن قبول هذا الاختصاص يتوقف على تحقق الشرطين التاليين:" [٦٩٩]

والشرط الأول، هو ارتباط النزاع المعني بمملكة البحرين؛ أو بعبارة أخرى "يجب أن يكون للنزاع المطروح رابطة حقيقية وجدية مع المحكمة البحرينية. وفي حالة انتفاء هذه الرابطة على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها. ويمكن أن تتحقق هذه الرابطة بسبب الإقامة العابرة للمدعي الأجنبي في البحرين، أو تواجد أمواله فيها في مرحلة زمنية محددة. أما فيما يتعلق بالعقود الدولية، يكفي لتحقق الرابطة أن يكون مصدرها المعاملات التجارية ومصالحها

---

[698] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

[699] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

فحسب، كأن قرر الأطراف إخضاع اتفاقهم لعقد نموذجي شائع في مملكة البحرين وبأن تكون محاكم المملكة مختصة أيضاً للنظر بالنزاعات المتولدة عنه. ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق غايتين: ١- إغلاق باب التحايل على الاختصاص القضائي وذلك بمنع الأفراد من التهرب من ولاية المحكمة المختصة دولياً والتي تربطها فعلاً بالنزاع صلة وثيقة. ٢- ضمان فعالية الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية عندما يكون للنزاع صلة بهذه المحاكم، بينما لن يعترف بهذه الأحكام خارج البحرين في حال غياب هذه الصلة، فلماذا يهدر القضاء البحريني وقته إذا كان سيتعرض حكمه لعدم الاعتراف به في الخارج لصدوره عن محكمة غير مختصة من وجهة نظر القاضي الأجنبي؟!" (٧٠٠)

والشرط الثاني، هو ألا يكون النزاع متعلقا بدعوى عينية عقارية واردة على عقار موجود في الخارج. ويرى البعض أن الخضوع الإرادي جالب وسالب في آن واحد. (٧٠١) وعلى العكس من ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أن الأمر إنما يتعلق هنا بجلب الاختصاص وليس بسلبه، نظراً لتعلق القواعد المعنية بالنظام العام في مملكة البحرين. (٧٠٢) ونؤكد في هذا المقام الطبيعة المزدوجة للخضوع الإرادي، فهو جالب وسالب للاختصاص في آن واحد.

ثاني عشر: وتختص المحاكم البحرينية اختصاصا دوليا بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة التي لا تختص بنظرها أصلا؛ أو بعبارة أخرى "حرص المشرع البحريني على جعل المسائل المرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة البحرينية من اختصاص هذه المحكمة أيضاً لضرورة تحقيق وحدة الخصومة ولحسن سير العدالة. وعليه، تكون المحاكم البحرينية مختصة للنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة المرتبطة بدعوى أصلية داخلة بشكل

---

(700) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(701) د. حسن الهداوي، مشار إليه في د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(702) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

طبيعـــي فـــي اختصاصها ومقامة على أجنبي، بحيث أنها لا تتمتع باختصاص بشأن هذه المسائل لو رفعت أمامها بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية (المادة ١٨ مـــرافعات مدنـــية). وهذا الاختصاص ليس إلا تطبيقاً لقاعدتين معروفتين: (قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع). (والفرع يتبع الأصل). فما هي المسائل الأولية والطلبات المرتبطة؟ وما هي الشروط اللازمة لانعقاد اختصاص المحاكم البحرينية بشأنها؟" (٧٠٣)

"المســألة الأولــية هـــي المسألة التي يتوجب على المحكمة البت بها أولاً حتى يتـسنى لهـا الفــصل فـــي موضوع النزاع. مثال: دعوى رفعت أمام المحاكم البحـــرينية يطلـــب فيها الدائن من مدينه تسديد فوائد الدين. فيدفع المدين بسقوط الـــدين بالـــتقادم. على المحكمة البحرينية هناك أن تتصدى للمسألة الأولية وهي وجود الدين من عدمه على الرغم من عدم اختصاصها للبت بهذا الموضوع ولو رفـــع أمامهـــا بـــصورة مستقلة. ومن أمثلة ذلك أيضاً مسائل تفسير المعاهدات الدولية التي تطرح قبل البت بالنزاع، أو القيام بتفسير قرار إداري أجنبي عندما يكون ذلك ضرورياً لفصل القضية." (٧٠٤)

"الطلـــبات العارضـــة أو المرتبطة بالدعوى الأصلية وهي الطلبات التي يقدمها المدعـــي أو المدعى عليه أو كل ذي مصلحة بعد رفع الدعوى الأصلية وتكون مـــرتبطة بهـــذه الأخيـــر، ومن أمثلة هذه الطلبات: ما تضمنه تصحيح الطلب الأصـــل وتعديل موضوعه بسبب ظروف طرأت بعد رفع الدعوى. ما يتضمن تغييـــر أو إضـــافة فـــي سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي. طلب المقاصة القضائية. أي طلب آخر يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة ويقتضيه حسن سير العدالة." (٧٠٥)

(703) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(704) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(705) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

ثالــث عشر: تختص المحاكم البحرينية بنظر المنازعات الوقتية والمستعجلة؛ أو بعــبارة أخرى "هو ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون المرافعات المدنية التي تمــنح الاختصاص للمحاكم البحرينية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يتطلبها حفظ الأموال والحقوق كإلغاء الحجز التحفظي أو تعيين حارس قضائي. فــي الواقع تنص المادة ١٩ المذكورة على أنه: "تختص محاكم البحرين بالأمر بالإجــراءات الوقتــية والتحفظية التي تنفذ في البحرين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". تختص محاكم المملكة إذن باتخاذ هذه الإجراءات المستعجلة والوقتــية حتى ولو لم تكن الدعوى الأصلية تدخل في اختصاصها. ويبرر هذا الاختــصاص مــبدأ ســيادة الدولــة البحــرينية بسبب طبيعة هذه الإجراءات (إجراءات البوليس والأمن المدني) واتصالها بالنظام العام لما تقتضيه من تدخل للــسلطة العامــة وتحقيقاً لمصالح الأفراد. مثال على الإجراءات الوقتية: طلب الــزوجة لــنفقة مؤقــتة أمام المحاكم البحرينية ريثما يتم البت بدعوى الطلاق والــنفقة المــرفوعة خارج البحرين التي قد يطول أمدها، مما يؤثر على الحالة المعيــشية للزوجة وأطفالها. مثال على الإجراءات التحفظية: إجراءات الكشف لإثــبات حالــة بضاعة (من حيث الكمية والنوعية) على وجه الاستعجال بسبب قابليــتها السريعة للتلف. وذلك بهدف تحديد المسؤولية في دعوى لاحقة. إلغاء الحجز التحفظي على أموال المدين قبل إقامة الدعوى عليه أو أثناءها خوفا من قيامه بإخفاء المال أو تهريبه خارج البلاد." [٧٠٦]

هــذه هــي حــالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية. وظاهر النص يفيد عدم إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي إذا ما كان صادراً في إحدى هــذه الحــالات. وقد رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الأمر يقضي صرف النصوص المعنية عن ظاهرها، بحيث يمكن أن نقول الآتي: يمتنع تنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين إذا كانت صادرة في حالة كان فيها القضاء البحرينــي أقــرب للنــزاع من القضاء الأجنبي المعني، وعلى العكس من ذلك

---

[706] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٣١.

يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان صادراً من قضاء أجنبي مختص دوليا وكان الأخيــر علـــى صـــلة وثـــيقة بالنزاع المحسوم في الخارج. وقد استعملنا فكرة الرابطة الوثيقة عند دراسة القانون القطري، فنحيل إليها منعاً من التكرار. وهذه الفكـــرة جديرة بالإعمال في موضعنا الماثل على نحو ما تقدم. [٧٠٧] وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن عرض باقي الشروط محل الدراسة.

الشرط الثالث: اختصاص القضاء الأجنبي اختصاصا دولياً بنظر النزاع المعني (إحالة).

الشرط الرابع: صحة إجراءات الخصومة (إحالة).

الشرط الخامس: أن يكون الحكم الأجنبي المعني قطعيا (إحالة).

الـــشرط الـــسادس: عـــدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن المحاكم البحرينية (إحالة).

الشرط السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام في البحرين (إحالة).

وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن دراسة شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في مملكة البحرين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تـــنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات البحريني على أنه: تسري أحكام المادة الـــسابقة علـــى أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون البحرين".

وتـــنص المادة ٢٣٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "لا يجوز التحكيم فـــي المـــسائل التـــي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ..".

وتـــنص المادة ٤٩٨ من القانون المدني البحريني رقم ٢٠٠١/١٩ على أنـــه "لا يجـــوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها".

---

[707] راجع ما قبله الفصل المخصص لدولة قطر.

وقـد بيـنا في مواضع متقدمة الشروط اللازم توافرها للاعتداد بأحكام المحكمين الأجنبية في العديد من دول مجلس التعاون الخليجي، ويمكن الإفادة منها في الموضع الماثل، ولا مجال لتكرارها. يبقى علينا الآن التصدي لدراسة دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ

تـنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحريني على أنه "يقدم طلب الأمـر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسـم المقرر.." . وتجدر الإشارة إلى أن نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ هو أحكام الإلزام فقط. [٧٠٨]

المحكمة المختصة:

تـرفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكبرى. وهذا المسلك معتاد لدى الكثير من الدول. [٧٠٩] وهو موقف جدير بالتأييد لدى البعض. [٧١٠] ونرى أنـه مـن الأفضل عقد الاختصاص الماثل، لمحكمة الاستئناف العليا البحرينية. [٧١١]

رفع الدعوى الماثلة

يجـب أن تتوافر في لائحة دعوى الأمر بالتنفيذ بعض البيانات العامة وبعض البيانات الخاصة وذلك على التفصيل التالي:

"تـنص المـادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية على أنه: (ترفع الدعوى إلى المحكمـة المختـصة بـناء علـى طلب المدعي بلائحة تقدم إلى قسم تسجيل الـدعاوى...). وقـد فرضـت هذه المادة توافر عدة بيانات في لائحة الدعوى وهي:" [٧١٢]

---

(708) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(709) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(710) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(711) راجع ما قبله.

(712) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

١- اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى.

"يجب أن يذكر المدعي المحكمة الموجهة إليها لائحة الدعوى بالتفصيل فيقول مثلاً: لدى مقام المحكمة الكبرى المدنية أو لدى المحكمة الصغرى، وذلك منعاً للالتباس وتأكيداً لاختصاص المحكمة في نظر الدعوى." (٧١٣)

٢- البيانات المتعلقة باسم المدعي والمدعى عليه بالتفصيل وهي:

"الاسم الكامل والمهنة أو الوظيفة ومحل العمل والموطن، واسم من يمثل المدعي والمدعى عليه ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه. وهذه البيانات ضرورية لسببين: أ- من أجل القيام بالتبليغ. وهنا، لا شك بأن من مصلحة المدعي أن تكون المعلومات واضحة وصحيحة ليتم تبليغ خصمه بالسرعة الممكنة ودون صعوبات. كما أن عدم الوضوح في هوية المدعى عليه قد يترتب عليها رد الدعوى. ب- لكي يتعرف المدعى عليه على هوية الشخص الذي يخاصمه ويحضر دفاعه لمواجهته. تجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز البحرينية قضت بأنه في حال وقوع خطأ في أسماء الخصوم دون أن يؤدي ذلك إلى التشكيك في هويتهم، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان صحيفة الدعوى، إذ أن الغرض الذي رمى إليه الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم في صحيفة الدعوى هو إعلام ذوي الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات، وإن الغرض يتحقق بكل ما يكفي للدلالة عليها ومن ثم فإن الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الاسم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان." (٧١٤)

٣- بيان موضوع الدعوى، والثابت أن موضوع الدعوى الماثلة يختلف عن موضوع كافة الدعاوى الموضوعية، حيث يتعلق الأمر في هذا

---

(713) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(714) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٠ حيث يشير إلى: تمييز بحرينية قاعدة ٤٤، طعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٩١ جلسة ٣٠ يونيو ١٩٩١، وقاعدة رقم ٣٣ – طعن ١٥ لسنة ١٩٩٢ جلسة ٢٤ مايو ١٩٩٢.

المقـــام بدعوى تنفيذ وليس بدعوى تحقيق. (٧١٥) وموضوع الدعوى الماثلة، هو الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني والأمر بتنفيذه في مملكة البحرين.

٤- **وقائـــع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي**. وهنا يتعين ذكر كافة الأمور المتعلقة بالحكم الصادر في الخارج، مع ذكر النص القانوني للمادة ٢٥٢ مـــرافعات بحريني، والطلبات التي يجب أن تنتهي بها لائحة الدعوى هي تذييل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية. (٧١٦) وإذا طلب المدعي الحكم له بذات الطلـــبات المحكـــوم له بها في الخارج بموجب الحكم المعني، تحولت الدعوى الماثلة إلى دعوى تحقيق وفقدت صفتها كدعوى تنفيذ.

ومثل أية دعوى عادية، يحق للمدعي أن يطالب بتضمين المدعى عليه الرســـوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. (٧١٧) "ويلجأ أغلب المتخاصمون اليوم إلـــى المحامـــين سواء لرفع دعواهم أو للسير في إجراءات المحاكمة نظراً لما يتطلـــبه هـــذا الأمـــر من خبرة ومعرفة بالإجراءات وبكواليس المحاكم. وفي الحقـــيقة، يقـــوم بتحرير لائحة الدعوى عادة محام متمرس يصيغها بدقة ووفقاً للـــشروط التي فرضها المشرع في لائحة الدعوى، وهو بذلك يحقق الدفاع عن مصالح موكله على الوجه الأمثل." (٧١٨) أو بعبارة أخرى؛ "لم تفرض المادة ٢٣ مـــن قانـــون المـــرافعات المدنـــية صراحة توقيع لمدعي أو وكيله على لائحة الدعـــوى، إلا أن المـــادة ٦٩ من قانون المرافعات المدنية نصت صراحة على وجـــوب التوقيع على اللوائح التي تقدم إلى المحكمة على وجه العموم، فقد جاء فـــي هذه المادة ما يلي: "يراعى في تقديم اللوائح إلى المحكمة على وجه العموم مـــا يلـــي: ١- يجب أن تكون اللوائح التي تقدم إلى المحكمة مكتوبة بالحبر أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق نظيف. ٢- ويجب أن تتضمن كل لائحة إشارة إلى ما

---

(715) قارن: د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(716) قارن: د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(717) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(718) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١١.

يلــي: أ- رقــم الدعــوى إن وجد. ب- نوع الدعوى وموضوعها. ج- تاريخ تقديمها. د- أن تكون موقعة من الخصم الذي قدمها أو من وكيله أو من يمثله)، ويبدو واضحاً من خلال هذه المادة أن المشرع يتناول فيها اللوائح التي تقدم من قــبل الخصوم بعد رفع الدعوى، أي كل ما يتعلق بطلباتهم العارضة والمتقابلة التــي جاء ذكرها في المادتين ٦٦، ٦٧ من قانون المرافعات المدنية. وعليه، لا يوجد نص صريح بوجوب توقيع الدعوى الأصلية ولا ندري ما السبب في ذلك الإغفال، هل جاء سهوا أو قصدا؟ بكل الأحوال، تقضي القواعد العامة بوجوب توقــيع لائحة الدعوى الأصلية، ولكن التساؤل المطروح هو: هل يؤدي غياب التوقــيع إلى بطلان لائحة الدعوى؟ أن عدم توقيع اللائحة لا يبطلها لعدم وجود نــص يقضي بذلك. من جهة أخرى بما أن الهدف من اشتراط توقيع اللوائح هو إقرار الموقع بأن الوقائع التي تتضمنها صالحة لاعتمادها كادعاءات ودفوع من قبل المحكمة بشكل لا يسمح المنازعة في صحة صدورها عن الخصم الذي تقدم بهــا، وبمــا أن المدعــي أو وكيله سيكرر ادعائه هذا في لائحة الدعوى أمام المحكمة أو يقوم بتأييدها، فهذا الأمر يغني عن التوقيع ويقوم مقامه. رغم ذلك، فإنــنا نــتفق مــع المستشار الدكتور مفلح عواد القضاة في وجوب التوقيع على لائحــة الدعــوى، فهو شرط لبدء إجراءات الدعوى حتى ولو كان غياب توقيع المدعــي علــى لائحــة الدعوى لا يستوجب برأينا البطلان بشرط أن يتدارك المدعي هذا العيب بأن يوقع على لائحة الدعوى أمام المحكمة مثلا، فذلك يجنبه أن يــبدأ الإجــراءات الطويلة بتسجيل الدعوى من جديد بسبب نسيانه أو إهماله توقــيعها ابتداء. وسبق وشاهدنا في الحياة العملية كيف أن المحامين قد ينسون توقــيع لــوائحهم، فــيقدمون على توقيعها في أول جلسة وتحت نظر القاضي وعلمه." [٧١٩]

٦- تاريخ الدعوى: يجب ذكر اليوم الذي حررت فيه الدعوى والشهر الجــاري كذا السنة الجارية؛ أو بعبارة أخرى "وهذا البيان ليس ذي أهمية، لأن

---

[719] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

التاريخ قد يقدمه المدعي أو يؤخره حسب مصلحته. فالعبرة بتاريخ قيد الدعوى، لأنـــه اعتباراً من هذا التاريخ فقط تحسب الفوائد القانونية. وبموجب هذا التاريخ يـــتحدد مـــا إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل انقضاء التقادم، هذا ما نصت عليه المـــادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية بقولها: (يترتب على قيد لائحة الدعوى فـــي سجلات المحكمة وفقاً للمادة ٢٥ من هذا القانون ما يلي: ١- قطع مرور الـــزمن الساري لمصلحة المدعى عليه. ٢- سريان الفوائد التأخيرية ما لم تكن سارية، من وقت آخر بحكم العرف التجاري أو الاتفاق." [(٧٢٠)]

٧- الجـــزاء المتـــرتب علـــى إغفال بعض البيانات أو الخطأ فيها: لا مـــشكلة في الأمر إذا جاءت بيانات لائحة الدعوى كاملة وصحيحة، حيث تقوم المحكمة المعنية بالتصدي للفصل فيها. وعلى العكس من ذلك يتعين ملء الفراغ الـــوارد فـــي هذه اللائحة أو تصحيح الخطأ المعني في أجل معلوم؛ أو بعبارة أخـــرى "يتوجب على المحكمة قبل الفصل في موضوع الدعوى وخلال الجلسة الأولى أن تتأكد من توافر البيانات الواجب ذكرها في لائحة الدعوى طبقاً للمادة ٢٣ مـــن قانون المرافعات المدنية وأن تكون لائحة الدعوى غير مشوبة بعيب الخطأ في سببها أو الخطأ في تقدير قيمة موضوع الدعوى أو قيمة الرسم. وإذا كانـــت الدعـــوى لا تـــنطوي على سبب أو كان هناك نقص أو عيب في قيمة موضـــوع الدعـــوى أو قيمة الرسم، ورأت المحكمة لزوماً لحسن سير العدالة، أمـــرت بتأجـــيل الدعوى وتكليف المدعي بإيراد سبب الدعوى أو تكملة البيان الناقص أو تصحيح الإجراء الخاطئ أو تكملة الرسم وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثـــة شـــهور وإلا أمرت المحكمة بشطب الدعوى (المادة ٢٧ مرافعات). لكن شـــطب الدعـــوى لا يمـــنع المدعي أن يتقدم بدعوى جديدة بأصل الحق حيث يـــستدرك في لائحة الدعوى الجديدة البيانات الناقصة. غير أن على المدعي أن

---

(720) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

يدفـــع الرسوم القضائية من جديد طالما أنه تجاوز مدة الثلاثة أشهر التي منحت له دون أن يستدرك البيانات الناقصة." (٧٢١)

٨- **مـــرفقات الدعوى:** يجب على المدعي هنا أن يرفق الحكم الأجنبي المعنـــي بكافة درجات التقاضي التي تمت في الخارج، فالحكم المعني قد يكون حكمـــاً بسيطاً صادراً من محكمة معينة، وقد يكون حكما مركبا أي صادرا من ثلاثـــة محاكم ابتدائية واستئنافية والتمييز أو النقض. كما يجب أن يرفق المدعي القانـــون الأجنبـــي الواجب التطبيق على الإجراءات والمعمول به لدى المحكمة الأجنبية أو المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم. كما يحب أن يقدم الشهادة التـــي تفـــيد عـــدم تنفيذ هذا الحكم في الخارج، أي يجب على المدعي أن يثبت بالمـــستندات كافة ادعاءاته المقدمة أمام المحكمة البحرينية المعنية، وقد "نصت المـــادة ٢٤ مـــن قانـــون المـــرافعات على أنه: (على المدعي عند تقديم لائحة الدعـــوى أن يـــؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى صوراً من هـــذه اللائحة بقدر عدد المدعى عليهم، ويبقى أصل اللائحة في المحكمة، وعليه أن يرفق بلائحة الدعوى صورا من المستندات التي تؤيد دعواه في قائمة ملحقة بها مع مذكرة شارحة)." (٧٢٢)

٩- **إجراءات تسجيل الدعوى:**

هـــناك بعض الإجراءات الواجب القيام بها بعد تحضير لائحة الدعوى ومـــرفقاتها وعلى أثر سداد الرسوم المقررة قانوناً؛ أو بعبارة أخرى "بعد إعداد لائحـــة الدعوى ومرفقاتها كما حددها قانون المرافعات المدنية، أوجب المشرع أن يـــتقدم المدعـــي أو وكيله بها إلى قسم تسجيل الدعاوى الذي يتأكد من سداد الرســـوم واستيفاء المستندات المنصوص عليها. ثم يقوم هذا القسم بقيد الدعوى فـــي دفتـــر المحكمة الخاص بذلك ويودع أصل اللائحة وإيصال سداد الرسوم والمـــستندات ملـــف الدعـــوى (المادة ٢٥ مرافعات). ويحدد بعدها جلسة لنظر

---

(721) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(722) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

الدعـــوى ويبلغ الخصوم بالحضور إليها ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام أمام المحكمـــة الـــصغرى وخمـــسة عـــشر يـــوما أمام المحكمة الكبرى أو محكمة الاســـتئناف. وتأخـــذ الدعوى رقماً مسلسلا وتختم اللائحة ومرفقاتها وصورها بخـــاتم المحكمة، بحيث يذكر أمام هذا الخاتم الرقم المتسلسل وتاريخ القيد باليوم والـــشهر والسنة. وبعدها تسلم لائحة الدعوى ومرفقاتها ضمن ملف خاص يبين فـــي ظاهـــره اسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم قيد الدعوى وتاريخ الورود، وتـــرقم جميع الأوراق الموجودة في الملف بأرقام متتابعة ويدرج بيان بمفرداته وأرقامهـــا فـــي ظاهـــرها. وعند هذه المرحلة تعتبر الدعوى قد رفعت، وتنتج آثارهـــا ويقوم القسم بتبليغ صورة لائحة الدعوى وصور مرفقاتها إلى المدعى عليه، ويبلغه مع المدعي بتاريخ حضور الجلسة." [٧٢٣]

الخصوم

الخصوم في هذه الدعوى هي المحكوم له في الخارج والمحكوم ضده، وشرط التبادل هو الذي يبين مدى جواز التدخل أو الانضمام. [٧٢٤]

منح الأمر بالتنفيذ

إذا مـــا اســـتوثق القاضـــي البحريني من توافر جميع الشروط اللازمة لتنفـــيذ الحكـــم الأجنبـــي في مملكة البحرين، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفـــيذية. ولكـــن مباشـــرة إجراءات التنفيذ تستلزم أن يكون هذا الحكم نهائيا. ويكـــون الحكـــم المـــتقدم نهائيا إذا انقضى ميعاد الاستئناف دون ولوجه، أو إذا صـــدر حكـــم استئنافي مؤيداً للحكم السابق. علماً بأن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعـــوى غيـــر مقدرة القيمة، يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيها دائمـــا [٧٢٥]، ويـــرى الـــبعض، أن دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوص حكم تحكيم

---

(723) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٤ – ٢٢٥.

(724) راجع ما قبله، الفصول المختلفة لهذه الدراسة.

(725) حـول الدعوى غير مقدرة القيمة، راجع بوجه عام:د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٥٢ – ١٥٣.

مجهــول القيمة، تعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة. [٧٢٦] وهذا الاتجاه يعني بمفهــوم المخالفة، أن الحكم التحكيمي الأجنبي، إذا كان مقدر القيمة، فإن دعوى الأمــر بتنفيذه تعتبر دعوى مقدرة القيمة. وهذا النظر غير سديد، حيث الثابت، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة دائما. [٧٢٧]

والــثابت أن الدعــوى غيــر مقدرة القيمة، تعتبر زائدة في قيمتها عن خمــسة آلاف دينار وتدخل من حيث المبدأ ضمن اختصاص المحكمة الكبرى. [٧٢٨] والمعــروف أن "جميع أحكام المحكمة الكبرى الصادرة بصفتها الابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف." [٧٢٩]

رفض طلب التنفيذ

إذا اســتبان للقاضي البحريني، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون الماثــل، لتنفيذ الحكم في مملكة البحرين فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكــم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن الدعــوى الماثلــة هــي دعــوى غيــر مقدرة القيمة، ومن ثم يجوز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة فيها.

والمحكمــة الاســتئنافية قد تؤيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وقد تلغيه وتأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني مع تذييله بالصيغة التنفيذية.

مدى جواز الطعن بالتمييز في الحكم الاستئنافي

يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا البحــرينية [٧٣٠]؛ كمــا يجوز الطعن الماثل أيضا في أي حكم انتهائي أيا كانت

---

[726] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٥٣.

[727] راجع ما قبله.

[728] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٥٣.

[729] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

[730] د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٤ حيث يشير إلى: تمييز بحريني، جلسة ١١/٥/١٩٩٧، الطعن رقم ١٩٩٧/١٧، تمييز بحريني، جلسة ١٢/١٠/١٩٩٧، الطعن رقم ١٩٩٧/٧٣.

المحكمـــة التـــي أصدرته فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي. (٧٣١)

أسباب الطعن بالتمييز:

حدد القانون الماثل، حالات الطعن بالتمييز وهي على النحو التالي:

السبب الأول: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله: (٧٣٢)

"ويقــصد بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بأن يكون قد أنكر وجود قاعدة قانونية موجودة أو أكد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها حقيقة، وذلك بأن يغفــل الحكم المطعون فيه تطبيق نص من النصوص القانونية الصريحة واجبة التطبيق في الحالة المعروضة، يعد على سبيل المثال رفض الحكم المطعون فيه قــبول إثــبات الدائن صورية تصرفات مدينه التي قام بها فقط بقصد الإضرار بحقــوقه خلافــاً لمــا يقضي به القانون المدني مخالفة للقانون تستوجب الطعن بالتمييــز. ولا يكفـــي لتمييــز الحكم أن توجد مخالفة للقانون، بل لابد أن تكون هناك رابطة سببية بين هذه المخالفة وبين حكم المحكمة، أي لابد أن يكون حكم المحكمـــة قد تأثر بشكل مباشر بهذه المخالفة. ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون قــيام قاضـــي الموضوع بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو طبقها بشكل يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون، أو رفض تطبــيقها علـــى واقعـــة تنطبق عليها. ويقصد بالخطأ في تأويل القانون التفسير الخاطـــئ للقاعدة القانونية ومخالفة القاضي في حكمه لإرادة المشرع المتضمنة فـــي روح التــشريع وحكمــته. والــتأويل المقصود هنا هو التفسير، إذ يخطئ القاضـــي في تفسير النص القانوني واجب التطبيق، فيخطئ في فهم المقصود به أو يتبنـــى فهمـــاً له لم يرده المشرع ولم يقصده، كما لو قام القاضي على سبيل المـــثال بقياس النصوص المطبقة عل السقوط في قانون المرافعات على سقوط

---

(731) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٤، وراجع لمزيد من التفاصيل ما قبله.

(732) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

الحق في القانون المدني، وهو أمر غير مقبول. ويتوضح لدينا من خلال السبب الأول للطعن بالتمييز لا يسمح لمحكمة التمييز بفحص العيوب المتعلقة بالوقائع. فـلا تتحقق هذه المحكمة من حدوث واقعة معينة أو عدم حدوثها أو الخطأ في تقديـرها، فعـند قـيام محكمة التمييز بإعادة النظر في الحكم من ناحية صحة تطبـيقه للقانون أو مخالفته له عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها الحكم المطعون فـيه وترى فقط ما إذا كان القانون الذي طبق عليها موجوداً وما إذا كان تطبيقه سـليماً أو كـان تأويله صحيحا. فلا يجوز لمحكمة التمييز مثلاً تقدير مساهمة المضرور في الفعل الضار وتحديد عناصر الخطأ، فهذه من مسائل الواقع التي يـستقل بها قاضي الموضوع، وكذلك تعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضــي الموضوع تقدير حالة الجنون لدى المتعاقد، وثبوت واقعة الغلط وتقرير حسن النية أو سوء النية لدى المتعاقد .. الخ. إلا أنه من خلال مراقبتها للتطبيق السليم للقانون، تتحقق محكمة التمييز من صحة التكييف القانوني السليم للوقائع، فهـي تراقب هذه المسألة على الرغم من تسليمها بالوقائع كما وردت في الحكم المطعـون فيه فهذا التكييف يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز. إذن، تقتـصر مـراقبة محكمة التمييز على الجانب القانوني للحكم المطعون فيه باعتـبار أن هـذه المحكمة لا تشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي. ويعتبر أيـضاً مـن المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، الأسباب التي سـاقها قاضـي الموضـوع في تقديره للأدلة والبيانات، حيث وإن كان قاضي الموضوع حراً في تقدير الدليل المقدم له في أن يأخذه أو يطرحه وأن يقدره كما يـشاء، إلا أنه يخضعه لضابط مفاده أن تكون النتائج التي توصل إليها في تقديره مبنية على أسباب من شأنها أن تبررها. تجدر الإشارة أخيراً، بأنه لا يشترط أن يكـون قد تمسك الخصوم بتطبيق القاعدة القانونية أمام محاكم الموضوع ليصار إلـى إثارتهـا أمام محكمة التمييز وذلك لافتراض علم القاضي بها وعدم التزام الأطـراف بإثـباتها. وعليه، من واجب المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ويمكن إثارتها أمام محكمة التمييز ولو لأول مرة.

ويمكن أن يندرج تحت هذا السبب الحالات التالية: (٧٣٣)

١- إذا لم يبن الحكم على أساس قانوني. بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة التمييز أن تمارس رقابتها. (٧٣٤)

٢- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم شيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. (٧٣٥)

٣- إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة أو مخالفة تتعلق بحقوق الخصمين. (٧٣٦)

السبب الثاني: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. (٧٣٧)

السبب الثالث: إذا صدر الحكم نهائياً خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة القضية المقضية. (٧٣٨)

مدى جواز اعتراض الخارج عن الخصومة: (٧٣٩)

يحق لمن لم يختصم في دعوى الأمر بالتنفيذ ولمن لم يتدخل فيها أن يطعن على الحكم الصادر فيها عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة؛ أو بعبارة أخرى "من المبادئ الأساسية في قانون أصول المحاكمات المدنية بأن الحكم بعد صدوره يتمتع بحجة الشيء المقضي به بالنسبة لأطراف النزاع فحسب (مادة ٩٩ قانون الإثبات). وتعتبر هذه الحجية نتيجة منطقية لمبدأ

---

(733) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(734) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(735) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(736) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(737) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(738) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

(739) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

المجابهة الذي طبقته المحكمة بين الخصوم طيلة جلسات الدعوى. فقد أبرز كل طرف بياناته وأدلته، وجاء الفصل في الدعوى مستندا إلى عناصر الإثبات هذه، فكـــان من الطبيعي أن تكون للحكم حجية بالنسبة لهم. ولكن، قد تمتد آثار الحكم إلـــى أشـــخاص لم يكونوا موجودين في الدعوى بحيث لم يتسنى لهم الدفاع عن أنفـــسهم أو تقديم بياناتهم. لهذا السبب، أعطى المشرع للغير الذي لم يكن طرفا فـــي الدعوى الحق بالاعتراض على الحكم الصادر إذا كان يمس بحقوقه. فإذا انقـــضت مهلة الاعتراض أصبح الحكم قطعيا بحقه أيضا. فلو صدر حكم بإلزام المدعـــى عليه بتسليم المدعين عين موجودة لدى شخص ثالث لم يكن طرفاً في الدعـــوى ولا ممـــثلاً فيها، فإن هذا الحكم يعتبر قاصرا على المدعي والمدعى علـــيه ولا يكون له حجية على الشخص الثالث، إذ يحق لهذا الأخير الاعتراض علـــى هـــذا الحكـــم وفق ما نصت عليه المواد من ٢٠٨ حتى ٢١٢ من قانون المـــرافعات المدنـــية. (مادة ٢٢٦ أصول مدنية سوري). وقد حددت هذه المواد الأشـــخاص الـــذين يحـــق لهم الاعتراض على الأحكام وأنواع اعتراض الغير وشروطه وآثاره. (٧٤٠)

وتجـــدر الإشـــارة أن المادة ٢٠٨ من القانون الماثل قد أفادت المعنى السابق؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على أنه: "في الحـــالات التي يكون فيها الحكم الصادر في الدعوى حجة على شخص أو يلحق به ضرراً ولم يسبق إدخاله أو تدخله في الدعوى، يكون لهذا الشخص الحق في الاعتـــراض على هذا الحكم ما لم يسقط حقه بمرور الزمن". وعليه، ويمكنه أن يقـــدم اعتراضـــا على الحكم الصادر كل شخص لم يكن خصما ولا ممثلاً ولا مـــتدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يمس بحقوقه ويلحق بها ضررا." (٧٤١) وقد

---

(740) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

(741) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

نـصت المادتـان ٢٠٩ و٢١٠ مـن القانون الماثل على نوعين من اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها. (٧٤٢)

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في مملكة البحرين (إحالة)

بيـنا فـي مواضـع مـتقدمة من هذه الدراسة، الآثار المعنية. وتجدر الإشـارة إلى أن المادة ١٢٤ من القانون الماثل قد نصت على أنه "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دلـيل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قـام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وتأخذ المحكمة بهذه القرينة بطلب من أحد الخصوم ومن تلقاء نفسها."

---

(742) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة			الخطأ	الصواب
٩	هـ		عنايات	عنايت.
١٠	هـ		...	د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣
١١	هـ		...	د. محمود هاشم.
١٢	هـ		...	القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن
١٣	هـ		...	د. عبد الحكيم المنفلوطي:
١٦	هـ		pris	Paris
١٨	هـ		Landui	Landau
٢٢	هـ	١٦	...	راجع وولف، ص ٢٥٢.
			...	Borm - Reid, op. cit, p. 49.
٢٣	هـ		...	Polach, harmonisation
٣٥	هـ	٢٢	...	The court .. shall
			Eficavy	Efficacy
			Efjecay	Efficacy
٣٧	هـ	٢٣	...	Judicial branch
٤٣	هـ	٣٥	...	Jurisprudence
١٠٩	هـ	١٩٥	...	صدور الأمر بتنفيذها
١١٠	هـ	١٩٧	...	Given
١٣٣	هـ	٢٥٥	القو	القول
١٣٩	هـ	٢٥٩	حسم	حسن الهداوي
٢٣٧	هـ	٣٧٤	...	Jurisprudence
هـ	٣٧٧		...	د. هشام خالد، أوليات التحكيم
٣٠٨	هـ	٤٩٤	...	Be avoided
٣٤٤	هـ		إلى	إليه
٤٥٨	س	٦	أجنبي مقيم	أجنبيا مقيما

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علنا في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:

أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)

ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)

ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)

د- شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)

هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير- فبراير ١٩٩٠، ص١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)

و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)

٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور فى مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)

٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور فى مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧.(١٥ صحيفة - قطع كبير)

٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:

أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)

ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير – فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة – قطع كبير)

٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:

أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو – يونيو ١٩٨٩.

ب- المجلة العربية للفقه القضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)

٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة – قطع كبير)

٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).

٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ – مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)

٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير – فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)

١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.

١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث فى مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

١٢- الـتحديات القانونـية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:

رابطـة الجامعـات الإسـلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسـلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر فى الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبـريل١٩٩٩ ويقع المطبوع فى جزئين، يراجع الجزء الثاني ص٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.

١٣- منهج القواعد الموضوعية فى تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصـيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صـحيفة من القطـع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.

١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

١٥- جنسـية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صـحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:

أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥ -٦٠٤.

ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩- ٥٥٨.

١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٧- أحكـام الـزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)

١٨- اكتسـاب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربـي، الإسـكندرية، دارا لفكـر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

١٩- إثبات القانون الأجنبي فى القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)

٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربـي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)

٢١- العقـود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)

٢٢- الاختصـاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقيهة قضائية في القوانين العربـية - الأوروبـية - الانجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنسـية الخصـوم-موقـع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المـنفردة-العمـل غـير المشـروع-دار الفكـر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- دعـوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دوليا بـنظرها، دراسـة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصري -القوانين العربية-الأوروبـية-الأنجلوسكسـونية، دار الفكـر الجامعـي، طـبعة أولـى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٤- عقـد ضـمان الاسـتثمار، الطـبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)

٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).

٢٦- نشـأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة فى الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).

٢٧- قواعـد الاختصـاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانيـن مصـر والإمـارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)

٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

٢٩- المركـــز القانونـــي لمـــتعدد الجنســـية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صـــحيفة مـــن القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العـــنوان الســـابق، فـــي مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة طـــنطا، ع ٢٣، إصـــدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).

٣٠- نظـــرة علـــى بعـــض البـــنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٦/٢٨ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)

٣١- البـــنوك الإســـلامية الدولـــية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القـــانون الواجـــب التطبـــيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملـــية للتحكـــيم الـــتجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكـــيم، فـــندق رمـــادا، الإســـكندرية مـــن ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)

٣٣- القـــانون الواجـــب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية مـــتعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٩٧٦/١٠٣، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.

٣٤- الجنســـية العربـــية للمدعـــى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـــية، دراســـة فقهـــية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)

٣٥- توطـــن المدعـــي علـــيه الأجنبـــي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـــية، دراســـة فقهـــية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٦- أولـيات التحكـيم الـتجاري الدولـي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسـونية والعربـية، دار الفكـر الجامعـي، الإسـكندرية، ٢٠٠٤. (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
٣٧- ماهـية العقـد الدولـي، دراسـة فقهـية قضـائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأنجلوسكسـونية – اللاتينـية – العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي)
٣٨- معـيار دولـية التحكـيم الـتجاري، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالـية: ليبـيا – الجزائر – سوريا – المغرب – العراق – الأردن – الكويت – الإمـارات – اليمـن – لبـنان – السودان – فلسطين – إنجلترا – فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)
٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
٤١- أهـم مشـكلات قـانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسـية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
٤٢- التـنازع الانتقالـي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
٤٣- الشـرط السـالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
٤٤- جنسـية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)
٤٥- جـدوى اللجـوء إلـى التحكـيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)
٤٦- البـنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
٤٧- المدخـل للقـانون الدولـي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

٤٨- ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، (٤٨٠ صحيفة من القطع العادي)

٤٩- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٢٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٥٠- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)

٥١- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، (٥٦٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨

٥٢- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، (٥٣٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨

٥٣- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثالثة، ٢٠٠٨.

٥٤- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، (٢٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت الإعداد للنشر)

٥٥- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (٥٣١ صحيفة من القطع العادي) (تحت الإعداد للنشر)

٥٦- جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٢٦٠ صحيفة – قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية، (تحت الإعداد للنشر)

٥٧- تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٥٠٠ صحيفة – قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية (تحت الإعداد للنشر)

ثانياً: المؤلفات العامة

١- دروس فـــى القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ – ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢- مذكـــرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠

أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ – ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٧- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١١- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠(١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٢- الـــنظرية العامـــة لتـــنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

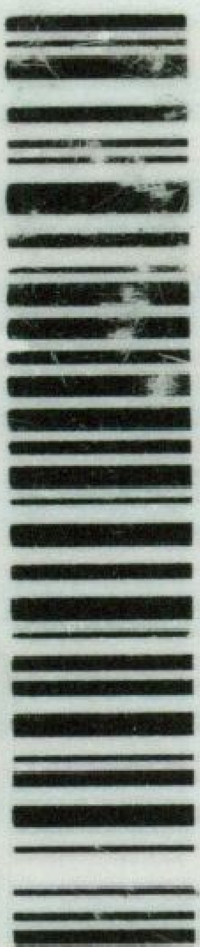
١٤- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
١٧- محاضرات في القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية – الموطن الدولي – مركز الأجانب – الحلول الوضعية لتنازع القوانين – التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
١٨- القانون القضائي الخاص الدولي-دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤- مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة – قطع عادي) – ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٧- محاضـرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
٢٨- محاضـرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠صحيفة من القطع العادي)
٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
٣٠- مركز الأجانب – طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
٣٢- القانـون القضـائي الخـاص الدولـي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
٣٣- موجـز النظـرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
٣٤- موجز تنازع القوانين، ط ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٥- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، طنطا ٢٠٠٧.
٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)
٣٨- موجـز تـنازع القوانين، ط ٣، ٢٠٠٨، مطبعة جامعة طنطا، (٢٨٥ صحيفة من القطع عادي)

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية

فى قوانين دول مجلس التعاون الخليجى



توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه